

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ЗАКАРПАТСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

**А.В. САВЧЕНКО, В.В. КУЗНЕЦОВ,
Д.П. МОСКАЛЬ, М.В. СИЙПЛОКІ**

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ЗГВАЛТУВАННЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКЕ
ЗАДОВОЛЕННЯ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ
НЕПРИРОДНИМ СПОСОБОМ**

*За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора
О.М. ДЖУЖИ*

Монографія

Ужгород
ТОВ "ІВА"
2012

ББК 67.9(4УКР)308.113
К82
УДК 343.543(477)

Рекомендовано вченою радою
Національної академії внутрішніх справ
(від 26 квітня 2011 року, протокол № 9)

Рецензенти:

- Богатирьов І.Г.** – доктор юридичних наук, професор, начальник Інституту кримінально-виконавчої служби
- Хавронюк М.І.** – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, заступник керівника апарату – начальник Управління забезпечення діяльності керівництва Верховного Суду України

За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора
О.М. ДЖУЖИ

Кримінальна відповідальність за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом : монографія / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, Д.П. Москаль, М.В. Сийпловік ; за заг. ред. д.ю.н., проф. О.М. Джужи. – Ужгород : ТОВ «ІВА», 2012. – 272 с.

ISBN 978-617-501-050-1

У монографії розглянуто питання кримінальної відповідальності за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Особлива увага приділяється історичним та порівняльно-правовим аспектам регламентації відповідальності за такий злочин. Досліджуються проблемні питання об'єктивних і суб'єктивних ознак вказаних складів злочинів. Уточнено визначення кваліфікуючих ознак та здійснено відмежування дій, передбачених ст.ст. 152, 153 КК України, від суміжних складів злочинів. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування.

Видання розраховане на студентів, курсантів, слухачів, аспірантів, ад'юнктів та викладачів юридичних вищих навчальних закладів, науковців, працівників правоохоронних органів, адвокатів, суддів, на всіх тих, хто цікавиться питаннями кримінального права.

© А.В. Савченко, В.В. Кузнецов,
Д.П. Москаль, М.В. Сийпловік, 2012
© ТОВ «ІВА», 2012

ISBN 978-617-501-050-1

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	5
<i>ВСТУП</i>	6
РОЗДІЛ 1. ІСТОРИЧНІ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗґВАЛТУВАННЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗАДОВОЛЕННЯ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ НЕПРИРОДНИМ СПОСОБОМ	11
1.1. Історичний розвиток кримінальної відповідальності за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом	12
1.2. Кримінально-правова протидія зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом в іноземних державах.....	47
РОЗДІЛ 2. ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗґВАЛТУВАННЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗАДОВОЛЕННЯ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ НЕПРИРОДНИМ СПОСОБОМ	82
2.1. Об'єкт зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.....	82
2.2. Об'єктивна сторона зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.....	102
РОЗДІЛ 3. СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗґВАЛТУВАННЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗАДОВОЛЕННЯ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ НЕПРИРОДНИМ СПОСОБОМ	138
3.1. Суб'єкт зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом	138
3.2. Суб'єктивна сторона зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.....	158

РОЗДІЛ 4. КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ЗГВАЛТУВАННЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗАДОВОЛЕННЯ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ НЕПРИРОДНИМ СПОСОБОМ	184
ВИСНОВКИ	208
ДОДАТКИ.....	216
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	245

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

абз. – абзац
 арт. – артикул
 гл. – глава
 гл.гл. – глави
 КК – Кримінальний кодекс
 КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення
 КПК – Кримінально-процесуальний кодекс
 м. – місто
 МВС – Міністерство внутрішніх справ
 млн – мільйон(ів)
 млрд – мільярд(ів)
 прим. – примітка
 п. – пункт
 п.п. – пункти
 ППВСУ – постанова Пленуму Верховного Суду України
 р. – рік
 розд. – розділ
 рр. – роки
 ст. – стаття (століття)
 ст.ст. – статті
 США – Сполучені Штати Америки
 тис. – тисяча (тисяч)
 УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка
 УСРР – Українська Соціалістична Радянська Республіка
 ФРН – Федеративна Республіка Німеччини
 ЦК – Цивільний кодекс
 ч. – частина
 § – параграф (стаття)
 §§ – параграфи (статті)

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. В умовах подальшої розбудови державності в Україні все більшого значення набувають задекларовані міжнародними та національними нормативно-правовими актами положення щодо охорони особистих прав і свобод людини та громадянина. Однією з ключових складових комплексу таких прав і свобод виступають статеві свобода та статеві недоторканість особи, за допомогою яких визначаються стереотипи сексуальної поведінки громадян, обґрунтовуються принципи взаємовідносин між людьми різної статі, формулюються моральні засади суспільства тощо. У зв'язку з цим ст. 12 Загальної Декларації прав людини наголошує: “Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканість його житла, таємниці його кореспонденції або на його честь і репутацію”. У Конституції України зазначено, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознакою статі (ст. 24), ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 32). Виходячи з цих та інших постулатів, у свою чергу, кримінальне законодавство України встановлює відповідальність за посягання проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (ст.ст. 152–156 розділу IV Особливої частини КК України).

Кримінальний прояв злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи спостерігається у різних суспільних сферах: у побуті, при “з’ясуванні” стосунків між подружжям, у процесі розвитку знайомства чи дружніх відносин, на роботі, випадково тощо. До числа найнебезпечніших і найскладніших за своїм механізмом вчинення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи безсумнівно належать зґвалтування (ст. 152 КК України) та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України). Незважаючи на те, що кримінальна ста-

тистика свідчить про зменшення загальної кількості злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи в Україні (наприклад, у 2010 р. їх було вчинено 1348, що на 20,6% менше від показника 2009 р.), все ж таки рівень зґвалтувань та насильницьких задоволень статевої пристрасті неприродним способом у ряді регіонів залишається досить високим (зокрема, тільки зґвалтувань у 2010 р. було зареєстровано 635).¹ Відносну стабілізацію та навіть зменшення кількості зареєстрованих злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, частково можна пояснити їх латентністю, суспільною лібералізацією позашлюбних статевої зв’язків, пропагандою “вільного сексуального життя”, що здійснюється в окремих засобах масової інформації, толерантністю до “нетрадиційної” сексуальної орієнтації, декриміналізацією проституції тощо. Разом з тим, на фоні гуманізації кримінальної відповідальності в Україні, протидія сексуальним посяганням передбачає застосування більш суворох заходів (підтвердженням цьому є положення Закону України “Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх” від 25 вересня 2008 р. та Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 1 червня 2010 р.).²

Науково-теоретичні дослідження кримінально-правових і кримінологічних питань протидії зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом здійснювало чимало науковців (зокрема, Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, Ю.М. Антонян, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, П.А. Воробей, В.В. Голіна, О.О. Гонченко, В.О. Глушков, Б.В. Даніельбек, О.М. Джужа, Л.В. Дорош, О.О. Дудоров, Г.О. Єгошина, А.П. Закалюк, Р.Є. Затона, О.М. Ігнатів, Т.В. Кондратова, М.Й. Коржанський, М.М. Корчовий,

¹ Стан та структура злочинності в Україні (2009 – 2010 рр.) (у таблицях) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статистики: <http://mvs.gov.ua>

² Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх : Закон України від 25 вересня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 78. – Ст. 2602; Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Закон України від 1 червня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 30. – Ст. 399.

О.М. Костенко, А.С. Капітунов, Т.Д. Лисько, А.С. Лукаш, М.І. Мельник, П.П. Михайленко, О.Ю. Михайлова, В.О. Мішота, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, П.П. Осипов, М.І. Панов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.М. Тележнікова, О.М. Фатєєв, М.І. Хавронюк, Ю.І. Шевчук, А.П. Шеремет, А.Б. Утямишев, Я.М. Яковлев та ін.), однак незважаючи на це, вони й дотепер не набули свого остаточного вирішення у доктрині та правозастосовній практиці. Чимало з праць зазначених вчених стосувалися дослідження попереднього (радянського) кримінального законодавства, базувалися на емпіричних даних минулих десятиліть, не торкалися історичного та порівняльного аспектів кримінальної відповідальності за ці злочини, не враховували зміни у сучасній кримінально-правовій доктрині й законодавстві, а також тенденції у кримінально-правовій політиці держави.

Слід відзначити появу фундаментальної монографії О.М. Джузи “Запобігання злочинам, пов’язаним із сексуальним насильством” (2009 р.), в якій перший розділ присвячений питанням кримінально-правової протидії злочинам проти статевої свободи та статевої недоторканості, та сучасного науково-практичного посібника О.О. Дудорова “Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” (2011 р.), в якому здійснений прискіпливий юридичний аналіз злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості»¹.

Окрім цього, проблемними питаннями у кримінально-правовому аспекті залишаються такі з них: недосконалість законодавчих конструкцій згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом; складнощі при їх кваліфікації та відмежуванні від інших злочинів; помилки при встановленні ланцюга “суб’єкт злочину – потерпілий від злочину”; нехтування суб’єктивними ознаками складів цих злочинів; неоднозначність тлумачення окремих нормативних термінів і понять; неврахування історичного та зарубіжного досвіду щодо протидії цим посяганням та чимало інших факторів (латентність таких злочинів, можливість широкого суспільного резонансу від них, специфічний порядок по-

¹Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : [наук.-практ. посіб.] / О. О. Дудоров – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – 352 с.

рушення кримінальних справ за їх вчинення тощо). Низка недоліків наявна й у правозастосовній діяльності правоохоронних органів і суду, при цьому не всі положення ППВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 30 травня 2008 р. № 5 видаються безспірними.¹ Тому автори монографії вважають доцільним внести певні зміни до відповідної ППВСУ. Однак, відповідно до ч. 2 ст. 45 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” від 7 липня 2010 р., Пленум Верховного Суду України вже не має таких повноважень, які були визначені в п. 6 ч. 2 ст. 55 (“дає роз’яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства, у разі необхідності визнає не чинними відповідні роз’яснення вищих спеціалізованих судів”) Закону України “Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 р. (втратив чинність).

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 32 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” від 7 липня 2010 р.: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ має повноваження, зокрема, “надавати методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; надавати спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз’яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції”².

Ці повноваження Вищий спеціалізований суд України реалізує через Пленум Вищого спеціалізованого суду (п.п. 2, 3, 6 ч. 2 ст. 36 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” від 7 липня 2010 р.).

Тобто склалася нестандартна правова ситуація, коли постанови ПВСУ не мають відповідного юридичного значення з моменту набрання чинності Закону України “Про судоустрій і статус суддів” від 7 липня 2010 р. Однак виникає питання щодо юридичної сили постанов ПВСУ, які були прийняті до набрання чинності вказаного закону. На думку знаного вітчизняного криміналіста М.І. Хавронюка, такі постанови ПВСУ будуть поступово втрачати чинність.

¹ Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7. – С. 1–9.

² Закон України “Про судоустрій і статус суддів” від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України від 22.10.2010. – 2010 р., № 41 ; № 41-42 ; № 43 ; № 44-45. – С. 1468. – Ст. 529.

У правозастосуванні постанови ПВСУ будуть враховуватися судами без вказівки у відповідних процесуальних документах. Втрата чинності таких документів буде обумовлена прийняттям нових постанов Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.¹ Тому наші пропозиції до ППВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 30 травня 2008 р. № 5, сподіваємося, будуть враховані Пленумом Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ при внесенні змін чи підготовці нової редакції відповідної постанови.

Ці та інші питання потребують ретельної науково-теоретичної розробки на рівні монографічного дослідження та загалом визначають актуальність обраної нами теми наукового дослідження.

Щиру подяку висловлюємо рецензентам цієї монографії – доктору юридичних наук, професору І.Г. Богатирьову, доктору юридичних наук, професору, заслуженому юристу України М.І. Хавронюку, цінні зауваження котрих вплинули на вдосконалення низки положень цього видання.

Вихід цієї книги був би неможливим без допомоги й активної участі загального редактора – проректора Національної академії внутрішніх справ з наукової роботи, доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України О.М. Джузи, котрий своїми науковими порадами сприяв наповненню роботи якісним теоретичним і практичним змістом.

Щиру подяку за підтримку цього видання ми висловлюємо особисто ректору Національної академії внутрішніх справ, доктору юридичних наук, професору, члену-кореспонденту НАПрН України В.В. Коваленку та вченій раді Національної академії внутрішніх справ.

¹ Хавронюк Н. Постановления Пленума Верховного Суда Украины постепенно утратят силу [Електронний ресурс] / Н. Хавронюк // Юридическая практика. – 21 октября 2010 г. – Режим доступа до газети : <http://pravo.ua/news.php?id=0023497>

РОЗДІЛ 1

ІСТОРИЧНІ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗГВАЛТУВАННЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗАДОВОЛЕННЯ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ НЕПРИРОДНИМ СОСОБОМ

Дослідженню різних сторін так званих “статевих злочинів” у кримінально-правовій літературі приділяється значне місце.¹ Це, безперечно, правильно, бо такі посягання загрожують не тільки статевим відносинам між людьми, але й створюють небезпеку для життя і здоров’я осіб. Нас зацікавили злочини, пов’язані із застосуванням сексуального насильства, а саме згвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. На перший погляд, дослідження цієї сторони вказаних злочинів не може нам дати якихось нових знань. Але потрібно пригадати, що вивченню злочинів, які пов’язані з сексуальним насильством, в їх органічному поєднанні у вітчизняній кримінально-правовій літературі уваги практично не приділялося. Лише слід вказати на монографію О.М. Джузи “Запобігання злочинам, пов’язаним із сексуальним насильством” (2009 р.), в якій досліджується поняття “сексуального насильства”, соціальна природа і кримінально-правова характеристика злочинів, пов’язаних із сексуальним насильством. Однак найбільше уваги в праці відомого кримінолога приділено питанням кримінологічного аналізу та характеристики осіб, які вчиняють сексуальне насильство, а також висвітлено питання профілактики таких злочинів та визначено систему заходів запобігання злочинам, пов’язаним із сексуальним насильством.²

¹ Жижиленко А. А. Половые преступления / А. А. Жижиленко. – М., 1924. – 221 с.; Жижиленко А. А. Половые преступления / А. А. Жижиленко, Л. Г. Оршанский. – М. : Рабочий суд, 1927. – 260 с.; Исаев И. А. Сексуальные преступления как объект криминологии. – СПб. : Изд-во Р. Асланова “Юрид. центр Пресс”, 2007. – 486 с.; Натансон В. Половые преступления по уголовному кодексу УССР и РСФСР / В. Натансон. – Х., 1928. – 156 с.

² Джуза О. М. Запобігання злочинам, пов’язаним із сексуальним насильством : Монографія / Джуза О. М. – К. : Атіка, 2009. – С. 14–16.

Тому спробуємо розглянути згвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом як окреме кримінально-правове явище, визначити їх місце в системі Особливої частини КК України, а також класифікувати і дати їм юридичну характеристику. І це питання не є цілком теоретичним: за даними анкетування 400 громадян України, було встановлено, що на думку 318 з них (79,5% з усіх опитаних) норми кримінального законодавства України є малоефективними, а 339 осіб (84,75% з усіх опитаних) вважають себе незахищеними від згвалтувань та насильницьких задоволень статевої пристрасті неприродним способом.

1.1. Історичний розвиток кримінальної відповідальності за згвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом

Історія розвитку людини тісно пов'язана з генезисом сексуальної поведінки. Сексуальні стосунки, безперечно, передують виникненню шлюбу як суспільного інституту.¹ Однак сексуальні стосунки не стали лише змістом шлюбних відносин, в основу яких покладено задоволення статевої потреби та бажання мати нащадків. Сексуальні стосунки існували та існують як у шлюбі, так і поза шлюбом. Ставлення суспільства до різних форм прояву сексуальних бажань та їх реалізації залежало від релігії, традицій та звичаїв. У стародавніх країнах, як правило, релігія вимагала від людей дотримання двох принципів: сексуальні стосунки повинні існувати у шлюбі та реалізовуватися тільки природним шляхом. Так, у Святому Письмі вказується, що якщо чоловік буде мати стосунки з чоловіком, як з жінкою, то їх слід убити. Такі самі правила були визначені і щодо сексуальних стосунків чоловіка чи жінки з твариною.²

У Київській Русі сексуальні стосунки намагалися регламентувати церковним законодавством. До речі, воно кардинально змінило став-

¹ Утямишев А. Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / А. Б. Утямишев. – Хабаровск, 2001. – С. 28.

² Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового завета. Каноническое. Левит. Глава 20. Стих 13. – С. 128–129.

лення суспільства до шлюбу. Так, у дохристиянську епоху шлюби створювалися через викрадення нареченої або через придбання нареченої.¹ Законодавчі акти Київської Русі намагалися зруйнувати стародавні звичаї та традиції і були спрямовані на поширення християнства. Церковні статuti князів Ярослава та Всеволода фактично заборонили дві останні форми реалізації шлюбних відносин. Першою систематизованою писаною історичною пам'яткою законодавства, яка дійшла до наших часів, стала Руська Правда, створена в 1017–1054 рр., яка відома в трьох редакціях – Короткої Правди, Поширеної Правди та Скороченої Правди. В тексті Руської Правди можна умовно виділити окремі види злочинів – проти церкви, проти особи, майнові злочини, злочини проти сім'ї та моральності.² Руська Правда, так само як і статuti князів, передбачала дві основні форми вчинення злочинів, які були пов'язані із сексуальним насильством: “умикання” та “пошибання”. “Умиканням” визнавалося обрядове викрадення (як добровільне, так і насильницьке) нареченої для шлюбу.³ Термін “пошибання” в історичній літературі отримав різне тлумачення. Є справедливою думка, що, “пошибання” є самостійним складом, який слід розуміти, як згвалтування чужої дружини або доньки.⁴ Отже, “пошибання” – це слово давньоруського походження, яке було запозичене з руського права і означало “згвалтування”.

Уперше термін “пошибання” (“згвалтування”) з'являється в ст. 3 Короткої редакції Статуту князя Ярослава (1015–1054 рр.) “Про церковні суди”.⁵ Таку саме позицію обґрунтовує у своїй праці й Г.О. Єгошина.⁶ Тому не можна погодитися з думкою про те, що вперше про згвалтування

¹ Российское законодательство X–XX веков. Т. 1 : Законодательство Древней Руси / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984. – Т. 1. – С. 189.

² Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 100–103.

³ Єгошина Г. А. Сексуальные посягательства на малолетних и несовершеннолетних и их предупреждение: уголовно-правовое и криминологическое исследование по материалам Республики Марий Эл. : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Г. А. Єгошина. – Йошкар-Ола, 1999. – С. 189.

⁴ Тэннэхил Рей. Секс в истории / Рей Тэннэхил : пер. с англ. А. И. Блейз. – М. : Крон-Пресс, 1995. – С. 6.

⁵ Синсокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синсокий // Підприємство, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 15–19.

⁶ Єгошина Г. А. Сексуальные посягательства на малолетних и несовершеннолетних и их предупреждение: уголовно-правовое и криминологическое исследование по материалам Республики Марий Эл. : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Г. А. Єгошина. – Йошкар-Ола, 1999. – С. 68.

зазначається лише у Соборному Уложенні 1649 року.¹ Також у Статуті князя Ярослава “Про церковні суди” була визначена перша вітчизняна система норм про злочини, які пов’язані із сексуальним насильством. Тому в історичному плані передумови виникнення зґвалтувань та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом завжди були взаємопов’язані з обставинами руйнації моралі, розпустою і проституцією, що, природно, “програмувало” психологію багатьох чоловіків на схильність до сексуальної всездозволеності, насильства, статевої оргії тощо.² Дослідження науковців свідчать, що, зокрема, на відміну від Київської Русі, гомосексуальні стосунки були поширені в тогочасному ісламському суспільстві, Китаї, Індії та навіть Римі.³

Щодо покарання того часу, то воно мало переважно матеріальний характер, хоча застосовувалася й смертна кара. Тому викликає сумніви думка О.О. Гонченка, що “руське кримінальне право X–XI ст.ст. не знало цього виду покарання, а загальна церковна дисципліна підтримувалася, в основному грошовими пенями й церковними покараннями”.⁴ Також слід пригадати те, що у важливому документі тієї епохи – статуті князя Володимира Святославовича про десятини, суди та людей церковних (Синодальна редакція) – в ст. 9 було передбачено досить цікаве покарання за перелюбство (“смильное заставанье”) – штраф та обов’язок укласти шлюб. Отже, за законодавством Київської Русі, на перше місце ставилась кримінально-правова охорона релігійно прийнятих, добровільних, у межах шлюбу, сексуальних стосунків. Це було, безперечно, зумовлено основою кримінальної заборони, яка містилася у церковному законодавстві. Відсутність відповідальності за мужолозтво, очевидно, свідчить про відсутність або незначну поширеність цього явища, на відміну від тогочасних зарубіжних країн.

¹ Андреева Л. А. Квалификация изнасилований: учеб. пособие / Л. А. Андреева. – СПб., 1999. – С. 5.

² Дюфур П. История проституции / Пьер Дюфур : пер. с франц. – М. : КРОН-ПРЕСС, 1999. – С. 12, 15.

³ Александров Ю. В. Мужеложство и борьба с ним (уголовно-правовые и криминологические аспекты) : учеб.-практ. пособие / Ю. В. Александров, Н. П. Бондарь. – Киев, 1975. – С. 6.

⁴ Гонченко О. А. Уголовно-правовые средства защиты несовершеннолетних от сексуального соращения и сексуальной эксплуатации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право” / О. А. Гонченко. – Ставрополь, 2004. – С. 19.

Відомі законодавчі пам’ятки минулого “Кароліна” та “Терезіана” порівнювали гомосексуалістів до еретиків і передбачали за такі діяння смертну кару.¹ Видатний філософ того часу Ф. Аквінський уважав гомосексуалізм відхиленням від природного, встановленого Богом, способу сексуальної взаємодії чоловіка з жінкою.² Тому будь-які форми сексуальних стосунків, крім визначеної християнською релігією природної форми, вважалися злочинними. Такий стан відомий кримінолог Франц фон Ліст пояснював тим, що: а) статева моральність не є юридичним благом суспільства; б) в юридичному інституті шлюбу держава визначила природну форму статевого життя і тим самим використала один з природних потужних інститутів в інтересах суспільства.³

Далі розглянемо, як формувалася система норм про відповідальність за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством, у вітчизняному законодавстві. Аналіз різних законодавчих пам’яток минулого засвідчив про зміну форми визначення відповідальності за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством. Це пояснюється зростанням значення у суспільстві саме світського права. Хоча при цьому, сформована раніше, вказана система норм практично не зазнає суттєвих змін.

Занепад Київської Русі як держави у другій половині XIII ст. суттєво не вплинув на генезис українського права і не призвів до втрати національних ідей. На теренах України продовжували діяти норми Руської Правди та Судних грамот. Їх положення відображені в пам’ятках права Галицько-Волинського князівства, Новгород і Пскова, Великого князівства Литовського й інших слов’янських земель.⁴ Так, у першому “світському кодексі” – Судебнику 1497 р. практично аналогічно з Руською правдою встановлювалася відповідальність за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством. Судебник 1550 р. дещо

¹ Александров Ю. В. Мужеложство и борьба с ним (уголовно-правовые и криминологические аспекты) : учеб.-практ. пособие / Ю. В. Александров, Н. П. Бондарь. – Киев, 1975. – С. 6.

² Тэннэхил Рей. Секс в истории / Рей Тэннэхил : пер. с англ. А. И. Блейз. – М. : Крон-Пресс, 1995. – С. 141.

³ Ліст Ф. Учебник Уголовного права. Особенная часть / Ф. Ліст : пер. с нем. Ельяшевича Ф. – М. : Товарищество типографии А.И. Мамонтова, 1905. – С. 70.

⁴ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / П. Л. Фріс. – Київ, 2005. – С. 104.

розширює перелік таких злочинів.¹ Зауважимо, що паралельно з вказаними законодавчими актами діяли й інші нормативні акти (польсько-литовське законодавство, яке було поширене на західних територіях сучасної України).² Зокрема, у розділі 7 ст. 6 “Про згвалтування жінки чи дівчини” Статуту Великого князівства Литовського 1529 р. було зазначено: “Якщо хто-небудь згвалтував жінку або дівчину, незалежно від її стану, то такий гвалтівник повинен бути присуджений до страти. Якщо ж постраждала побажала б вийти за нього заміж, то це в її волі, а злочинець тоді прощається”³.

Також слід згадати відомий середньовічний церковний акт – Стоглав 1551 р., який вперше передбачив у вітчизняному кримінальному праві відповідальність за мужолозтво. Так, у ст. 33 Стоглаву вказувалося на те, що осіб, викритих у гомосексуалізмі як у богопротивному зв’язку, “накрепко испытывати и запрещати с великим истязанием духовным, чтобы таких скверных и мерзких дел не творили. Нераскаявшихся отлучать от всякия святыни и в церковь входу не давати, донеже покаются и перестанут от своих зол. Раскаявшихся подвергать епитимий”⁴. На перший погляд, це релігійне покарання не повинно було мати істотного впливу (якщо порівнювати зі штрафом та смертною карою) на заможних людей, серед яких і було поширене таке явище, однак якщо пригадати Русь тих часів, правління царя Івана Грозного, то суворість покарання є очевидною.

Разом з тим, не можна у повній мірі погодитися з думкою О.В. Синєокого, що російське кримінальне право до 1649 р. не згадує про покарання за гомосексуальні контакти.⁵ З одного боку, вчений вказує правильно, якщо має на увазі, що саме у Соборному Уложенні 1649 р., як у світському вітчизняному законодавстві, вперше визначена відповідальність за мужолозтво. З другого боку, не можна принижувати значення і церковного законодавства, яке вперше визначило покарання

¹ Синєокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синєокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 15.

² Польські статути Казимира Великого середини XIV ст., Судебник 1468 р., статути Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 рр.

³ Отечественное законодательство XI–XX веков : пособие для семинаров. Ч. 1 (XI–XIX вв.) / под ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрист, 2006. – С. 100.

⁴ Люблинский П. И. Преступление в области половых отношений / П. И. Люблинский. – М.-Л., 1925. – С. 68.

⁵ Синєокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синєокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 16.

за мужолозтво. Можливо, О.В. Синєокий не вважає, що церковне законодавство (Стоглав 1551 р.) стосується кримінального права, але при цьому, аналізуючи появу відповідальності за згвалтування в Київській Русі, він звертається саме до церковного законодавства (церковні статути Володимира і Ярослава).¹ І зовсім нелогічною є інша думка цього автора, що у російському кримінальному праві відповідальність за гомосексуалізм – “природний блуд” – уперше була передбачена у Військовому статуті, прийнятому у 1706 р. Петром I (найсуворіший вид покарання – спалення на багатті).² Також не можна погодитися з думкою Н.О. Озової, що кримінальна відповідальність за згвалтування була відсутня у нормах світського права аж до прийняття Соборного Уложення 1649 р.³ Зокрема, ця дослідниця згадує, що у Судебниках 1497, 1550, 1589 рр. не визначалася кримінальна відповідальність за згвалтування. Про регламентацію відповідальності за згвалтування вже було згадано, але можна навести ще один приклад, коли в ст. 30 Судебника 1550 р. було передбачено смертну кару за згвалтування.⁴

Далі розглянемо детальніше Уложення царя Олексія Михайловича – Соборне Уложення 1649 року. Цей нормативний акт мав велике політичне значення і свідчив не тільки про могутність держави, а й про прагнення наднаціональних, надконфесійних сил, які формували політику держави, взяти під свій контроль питання регулювання відповідальності за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством, а отже, виступав певним нормативним показником значимості цих питань у суспільному житті Росії XVII століття.⁵ Соборне Уложення 1649 р. фактично вперше спробувало систематизувати злочинні діяння за об’єктом посягання, тому аналізовані нами злочинні діяння були поміщені до глави про злочини проти релігії й церкви. Зокрема, в цій главі було встановлено відповідальність за мужолозтво, згвалтування та інші злочини, які пов’язані із сексуальним насильством. На думку М.Ф. Владимирського-Буданова, у світських законодавчих пам’ятках

¹ Синєокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синєокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 16.

² Там само. – С. 16-17.

³ Озова Н. А. Насильственные действия сексуального характера / Озова Н. А. – М. : МЗ Пресс, 2006. – С. 9.

⁴ Синєокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синєокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 16.

⁵ Пудовочкин Ю. Е. Ювенальное уголовное право : теоретико-методологические и историко-правовые аспекты / Ю. Е. Пудовочкин. – М., 2001. – С. 52–53.

московського періоду сформульована досить правильна позиція щодо таких злочинів: суспільна аморальність визнана злочинною.¹

Внаслідок визвольної війни українського народу 1648–1654 рр. було створено національну українську козацьку державу з власною правовою системою, побудованою на власних джерелах права.² У козацькому середовищі Запорізької Січі злочинними визнавалися такі діяння: “безчоловіччя” (мужолозтво, скотолозтво), “перевідництво” (звідництво). Суворому покаранню піддавався козак, який “опорочит жінчину не по пристойності”, оскільки такий злочин “к обеславленню всего войска запорожского простирается”.³ Покарання набули більш жорстокого характеру (зокрема, була передбачена смертна кара за згвалтування та мужолозтво). Відомий український історик Д.І. Яворницький пояснював тогочасну кримінально-правову політику такими обставинами: приходом на Січ людей високої моралі; відсутністю жінок, що не справляло пом’якшувального впливу; постійним веденням військових дій, що вимагало підтримки порядку у війську.⁴ Цікаво, що у XVIII ст. на території Нової Січі приведення на Січ жінки вважалось злочином проти порядку управління.

Початок третього етапу розвитку кримінальної відповідальності за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством, залежав від відомих військових реформ Петра І. Епоха цього царя, як відомо, характеризувалася не тільки руйнацією традицій стародавньої московської держави й зародженням нової російської культури (з європейським ухилом), а й була пов’язана з посиленням боротьби зі статевими злочинами.⁵ Слід відмітити, що в Росії зберігався певний дуалізм кримінального законодавства (фактично спочатку діяли два нормативні акти – Соборне Уложення 1649 р. та Військовий Артикул 1715 р., а потім з’явився і третій законодавчий акт – Морський Артикул 1720 р.).

¹ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – Ростов-на-Дону, 1995. – С. 323.

² Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 106.

³ Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків. Т. 1 / Д. І. Яворницький ; редкол. : П.С. Сохань (відп. ред.) та ін. – К. : Наук. думка, 1990–1991. – С. 189.

⁴ Там само. – С. 190.

⁵ Гонюченко О. А. Уголовно-правовые средства защиты несовершеннолетних от сексуального совращения и сексуальной эксплуатации: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / О. А. Гонюченко. – Ставрополь, 2004. – С. 27.

У цей період розширюється перелік норм про відповідальність за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством (зокрема, це стосується криміналізації мужолозтва). У зв’язку з цим важко погодитися з позицією А.В. Агафонов, що у середині XVII ст. російський законодавець фактично відходить від необхідності нормативної заборони різних форм здійснення аморальних сексуальних діянь і залишає кримінально караним або сам блуд, при цьому не конкретизуючи його зміст, або підбурювання до нього.¹ Покарання в обох випадках було досить суворим: у першому випадку “казнити смертию безо всякия пощады...”, у другому – “бити кнутом...”.²

Такий розвиток відповідальності за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством, загалом слід вважати позитивним, однак їх єдиної системи на той час ще не було сформовано. Таке ставлення законодавця до захисту статевої свободи та моральності можна пояснити тим, що на перше місце був поставлений захист інтересів царя, релігії, земства.³ Тобто боротьба за владу посунула на другорядне місце охорону інтересів особи.⁴ За цих обставин не можна повною мірою погодитися з думкою окремих науковців, що Військовий Артикул 1715 р. мав обмежену дію, зважаючи на те, що він був саме військово-кримінальним законом.⁵ Втім, ми приєднуємося до позиції А.В. Агафонов, що Військовий артикул Петра І застосовувався щодо цивільних

¹ Агафонов А. В. Отражение становления и развития правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за посягательства на права личности в сфере сексуальных отношений в законодательстве России [Электронный ресурс] / А. В. Агафонов // Сибирский юридический вестник. – 2003. – № 2. – Режим доступа до журн.: // <http://www.law.isu.ru/science/vestnik/20032/agafonov.html>

² Соборное Уложение 1649 г. // Российское законодательство X–XX веков. Т. 3 / под ред. О.И. Чистякова. – М., 1985. – С. 84.

³ Егошина Г. А. Сексуальные посягательства на малолетних и несовершеннолетних и их предупреждение: уголовно-правовое и криминологическое исследование по материалам Республики Марий Эл.: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Г. А. Егошина. – Йошкар-Ола, 1999. – С. 73.

⁴ Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Части общая и особенная. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному Магистра уголовного права Н. Неклюдова. Т. I., ч. общая / А. Ф. Бернер : пер. и изд. Н. Неклюдова. – СПб. : Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. – С. 168.

⁵ Ромашкин П. С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I / П. С. Ромашкин ; под ред. А. А. Герцензона. – М. : Изд-во ВЮА, 1947. – С. 26; Конева М. Развитие уголовного законодательства России за насильственные действия гомосексуального характера / М. Конева // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 25.

осіб.¹ Підставою для цього висновку є такий факт: Петро I, надіславши цей нормативний акт у сенат, вказав у ньому: “понеже оной, хотя основанием воинских людей, однако ж, касается и до всех Правителей земских, как из оного сами усмотрите”.² Отже, справедливо стверджувати, що саме Військовий Артикул 1715 р. започаткував систематизацію норм про кримінальну відповідальність за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством.

Цей нормативно-правовий акт в окремій главі 20 “Про содомський гріх, про насильство й блуд” (сама глава складалася з 12 артикулів) встановив систему норм про відповідальність за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством.³ Усі норми про злочини, які пов’язані із сексуальним насильством, умовно поділялися на два види: норми про відповідальність за аморальну сексуальну поведінку та норми про відповідальність за насильницьку сексуальну агресію. Артикули 167–168 встановлювали кримінальну відповідальність за окремі види згвалтування. На жаль, чітке поняття “згвалтування” в згаданих артикулах відсутнє. Також відбувалася диференціація кримінальної відповідальності за згвалтування. Кваліфікуючими обставинами були визнані насильницькі дії (арт. 167) та викрадення жінки для згвалтування (арт. 168). Карався цей злочин стратою або направленням на галеру. Насправді всі ці покарання реально застосовувалися до винних осіб. Так, згідно із Сенатським Указом “Про заповідання смерті” було здійснено відсікання голови військовослужбовцю Л. за насильницькі статеві зносини зі своїми малолітніми пасербицями К. й П.; за аналогічний злочин – насильницьке розтління малолітньої дівки У., доньки солдата Ямбурзького полку З., селянинові С. Сенат визначив таке покарання: “сказавши смерть, покласти на плаху й, піднявши із плахи, бити батогами, вирізавши ніздрі, заслати до Оренбурга у вічну роботу”.

¹ Агафонов А. В. Отражение становления и развития правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за посягательства на права личности в сфере сексуальных отношений в законодательстве России [Электронный ресурс] / А. В. Агафонов // Сибирский юридический вестник. – 2003. – № 2. – Режим доступа по журн.: // <http://www.law.isu.ru/ru/science/vestnik/20032/agafonov.html>

² Сборник “Законодательные акты Петра I”. Т. 1. – М.-Л., 1945. – С. 367.

³ Отечественное законодательство XI–XX веков : пособие для семинаров. Ч. 1 (XI–XIX вв.) / под ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрист, 2006. – С. 296–299.

У згаданому законодавчому акті також були передбачені і обставини, що пом’якшують покарання. Так, при здійсненні перелюбства “ежели прелюбодующая сторона может доказать, что в супружестве способу не может получить телесную охоту утолить, то мочно наказание умалить” (арт. 170).¹ Особливістю кримінальної відповідальності за згвалтування стало неврахування соціального статусу потерпілої особи та її попередньої поведінки. Важливим моментом під час розслідування, згідно з Військовим Артикулом 1715 р., стала перевірка суддею особливо ретельно заяви потерпілої з метою виключення обмови винного.² Потерпіла повинна була надати докази (розірваний одяг, наявність ушкоджень тощо), що свідчили про вчинений злочин. Також у ст. 167 Артикула було зазначено, що коли потерпіла “умолчит единый день или более потом, то весьма по-видимому будет, что и она к тому охоту имела”.³

Слід звернути увагу, що Військовий Артикул вперше передбачив відповідальність за замах на згвалтування. Обставини, які перешкодили закінченню злочину, мав з’ясувати суд. На підставі аналізу отриманої доказової інформації судом приймалося рішення про значення замаху в аспекті призначення покарання.⁴ Особливістю цього Артикулу було і те, що він передбачав однакове покарання як за згвалтування на ворожій території, так і за згвалтування на власній території, що відрізняло його від західноєвропейського законодавства.⁵ Також в арт. 166 була передбачена кримінальна відповідальність за мужолозтво.⁶ При цьому відповідальність диференціювалася залежно від способу вчинення злочинної дії: за добровільне мужолозтво було передбачено покарання

¹ Отечественное законодательство XI–XX веков : пособие для семинаров. Ч. 1 (XI–XIX вв.) / под ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрист, 2006. – С. 298.

² Российское законодательство X–XX веков. Т. 4 : Законодательство периода становления абсолютизма / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1986. – С. 359.

³ Отечественное законодательство XI–XX веков : пособие для семинаров. Ч. 1 (XI–XIX вв.) / под ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрист, 2006. – С. 297.

⁴ Егошина Г. А. Сексуальные посягательства на малолетних и несовершеннолетних и их предупреждение: уголовно-правовое и криминологическое исследование по материалам Республики Марий Эл.: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Г. А. Егошина. – Йошкар-Ола, 1999. – С. 75.

⁵ Курс уголовного права. Т. 3 / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М. : ИКД “Зерцало-М”, 2002. – С. 245.

⁶ Российское законодательство X–XX веков. Т. 4 : Законодательство периода становления абсолютизма / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1986. – С. 359.

– “жестко на теле наказати”, а за насильницьке мужолозтво – “...смертю или вечно на галеру ссылкою наказати” (тобто за насильницьке мужолозтво було встановлено покарання, відповідне покаранню за зґвалтування). Зважаючи на це, очевидно, законодавець вважав, що суспільна безпека цих злочинів однакова.

Разом з тим, Військовий Артикул не передбачав посилення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, які пов’язані із сексуальним насильством проти неповнолітніх. Також потерпілими від злочинів, які пов’язані із сексуальним насильством, визнавалися не тільки жінки, а й чоловіки (мужолозтво). Хоча потерпілою від зґвалтування визнавалася лише жінка. Покарання за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством, мали жорстокий характер, але, порівняно з західноєвропейським, були більш гуманними.¹

Не можна не згадати про відому вітчизняну історичну правову пам’ятку “Права, за якими судиться малоросійський народ” 1743 року. На жаль, цей надзвичайно досконалий для свого часу нормативний документ так ніколи і не набрав чинності. Главою 20 “О гвалтах или насиліях, о нападеніи, о убийстве, побои, увічче, ранах, розбои и безчестіи, о казни и наказаніи в тому проступивших, також о головщинах и платеже за голову, за увічче, за охромленіи и поврежденіи на составах, за побои, рани и безчестіе шляхт або воїнського звання і протчим людям” історичної пам’ятки “Права, за якими судиться малоросійський народ” 1743 р. був передбачений арт. 1, де в п. 1 зазначалося про таке: “За каждый гвалт или насильство, від кого б кому не було вчинене, та правно доведене, має бути плачено обидимому дванадцять рублей грошей, крім випадків особливо зазначених в цьому Праві”. В цьому артикулі зґвалтування було на одному рівні з найтяжчим злочином – убивством. Гвалтівником називали і вбивцю.²

У XVIII ст., у часи Катерини II, під впливом Вольтера та інших французьких просвітителів набули поширення філософські ідеї про свободу особи, які вплинули на формування нової гуманної кримінально-правової політики держави. Це посприяло трансформації кри-

¹ Озова Н. А. Насильственные действия сексуального характера / Озова Н. А. – М. : МЗ Пресс, 2006. – С. 11.

² Синсокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синсокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 17; Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К., 1997. – С. 348–349.

мінальної відповідальності за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством. У законодавстві формулюються нові склади злочинів із кваліфікуючими ознаками, спрямованими на захист статевої недоторканості дітей.¹ Також скасовується страта за вчинення злочинів, які пов’язані із сексуальним насильством.

Звід законів 1832 р. за аморальні статеві зносини передбачав покарання батогами з наступним позбавленням всіх прав стану й засланням на поселення. Однак насильницький чоловічий гомосексуалізм карався вже каторжними роботами.² Таке пом’якшення покарання за мужолозтво у порівнянні зі зґвалтуванням було, на нашу думку, не виправданим.³ Запам’ятаймо це положення, яке вплинуло на подальший розвиток кримінальної відповідальності за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством. Між іншим, такої позиції дотримується і сучасний законодавець, який, принаймні, в основному складі передбачив за зґвалтування (ст. 152 КК України) більш суворе покарання, ніж за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України). Звід законів 1833 р. розширив перелік покарань щодо осіб, викритих у мужолозтві, передбачивши таке покарання, як позбавлення прав громадянського стану й заслання на поселення.

На думку багатьох дослідників (В. Берсенева, А. Маркова, А. Познанського), у російському суспільстві XIX ст. гомосексуальні стосунки були досить поширені, хоча і вважалися непристойними.⁴ Тому ступінь суспільної безпеки мужолозтва значно знизився, що знайшло вираз у гуманізації покарання. Також законодавець намагався чіткіше визначити поняття “зґвалтування”, але при цьому не зміг розмежувати цей злочин із розтлінням. Крім цього, слід також зазначити, що цей законодавчий акт (а так само й наступне кримінальне законодавство імперської Росії) загалом зберігав типову для країн романо-германської систе-

¹ Егошина Г. А. Сексуальные посягательства на малолетних и несовершеннолетних и их предупреждение: уголовно-правовое и криминологическое исследование по материалам Республики Марий Эл. : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Г. А. Егошина. – Йошкар-Ола, 1999. – С. 77.

² Синсокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синсокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 17.

³ Озова Н. А. Насильственные действия сексуального характера / Озова Н. А. – М. : МЗ Пресс, 2006. – С. 12.

⁴ Синсокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синсокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 17.

ми права оцінку будь-якої сексуальної агресії чоловіка щодо жінки як зґвалтування.¹

Слід вказати, що проблемі кримінальної відповідальності за злочини, які пов'язані із сексуальним насильством, у кінці XIX ст. – на початку XX ст. були присвячені численні праці відомих російських вчених М.А. Неклюдова, В.В. Єсіпова, І.Я. Фойницького та ін.² Серед цих робіт, на нашу думку, заслуговує на увагу монографія М.А. Неклюдова “Злочини й проступки проти особи”. У цій праці запропоновано певну класифікацію “сексуальних злочинів” за способом й за об'єктом.³ Так, відповідно до Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. усі сексуальні злочини за об'єктом можна поділити на:

“1) блуд природний і протиприродний.

Потерпілою від природного блуду могла бути тільки жінка, потерпілим від протиприродного блуду – чоловік (мужолозтво) і тварина (скотолозтво), сюди відносили і кровозмішення. Також усі ці види збігалися у звідництві, що визнавалося пособництвом до всіх названих злочинів;

2) блуд простий і насильницький.

Під простим “перелюбством” розуміли добровільні статеві зносини чоловіка з жінкою, що не перебувають між собою у підпорядкованості або у споріднених зв'язках. Простий блуд мав такі види: непотребство й звідництво, конкубінат, перелюбство, зваба, тілесне розбещення неповнолітніх. Поняття “добровільна згода” зникло, коли потерпілою від блуду була жінка, що не досягла 13–14-річного віку. У таких випадках блуд вважався насильницьким. Насильницьким блудом уважалися статеві зносини з малолітньою дівчинкою або з жінкою, старшою

¹ Конєва М. Развитие уголовного законодательства России за насильственные действия гомосексуального характера / М. Конєва // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 25.

² Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная : Посягательства личные и имущественные / И. Я. Фойницкий. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. – 433 с.; Белогриц-Котляровский Л. С. Очерки курса русского уголовного права: Общая и особенная часть : лекции профессора ун-та Св. Владимира Л. С. Белогриц-Котляревского. – Киев-Харьков : Южно-русское книгоизд-во Ф.А. Югонсона, 1896. – 671 с.; Есипов В. Уголовное право. Часть особенная. Преступления против государства и общества / В. Есипов. – М. : Изд-во юрид. книжного магазина “Правоведение”, 1912. – 218 с.

³ Неклюдов Н. А. Руководство к особенной части Русского уголовного права. Т. 1. Преступления и проступки против личности / Неклюдов Н. А. – СПб. : Тип. В.П. Воленса, 1876. – С. 390.

13–14 років, проти її волі. Насильницький блуд передбачав такі види: розтління та зґвалтування”¹.

Між іншим, така класифікація була підтримана Г.Є. Колоколовим.² Запропонована цими авторами система сексуальних злочинів була дана на підставі аналізу Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. (у редакції 1857 і 1885 рр.) та проекту Кримінального Уложення 1903 р.³ В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845–1885 рр. норми про відповідальність за злочини, які пов'язані із сексуальним насильством, ще не були передбачені в одному розділі. Так, у главі 4 розділу 8 “О преступлениях против общественной нравственности и нарушении ограждающих оную постановлений” було криміналізовано мужолозтво, що каралося позбавленням усіх прав із засланням у Сибір на поселення (ст. 995). Кримінально караним був не тільки добровільний гомосексуалізм (ст. 995) чи насильницькі статеві зносини чоловіка й жінки, а й фактичне шлюбне співжиття, тобто цивільний шлюб.⁴ Поняття “мужолозтва” у вказаних нормативних актах не давалося, хоча були визначені його кваліфікуючі обставини: застосування насильства, вчинення цього діяння щодо малолітнього й недоумкуватого (покаранням за це було позбавлення всіх прав і каторга на строк від 10 до 12 років – ст. 996).⁵

Щодо терміна “зґвалтування”, то ми не знайдемо його у вказаних законодавчих актах. Як родове поняття використовується інший термін – “перелюбство”. Цей злочин поділявся на: перелюбство без згоди потерпілої, але й без насильства над нею, і перелюбство через насильство. Останнє у кримінально-правовій літературі вважалося зґвалтуванням у буквальному розумінні цього слова.⁶ Так, Уло-

¹ Неклюдов Н.А. Руководство к особенной части Русского уголовного права. – Том 1-й. Преступления и проступки против личности. – СПб. : Тип. В.П. Воленса, 1876. – С. 390.

² Колоколов Г. Уголовное право : курс лекций / Г. Колоколов. – М. : Рукопись, 1887. – С. 339.

³ Егошина Г. А. Сексуальные посягательства на малолетних и несовершеннолетних и их предупреждение: уголовно-правовое и криминологическое исследование по материалам Республики Марий Эл.: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Г. А. Егошина. – Йошкар-Ола, 1999. – С. 77-78.

⁴ Конєва М. Развитие уголовного законодательства России за насильственные действия гомосексуального характера / М. Конєва // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 26.

⁵ Даниэльбек Б. В. Половые извращения и уголовная ответственность / Б. В. Даниэльбек. – Волгоград, 1972. – С. 18.

⁶ Познышев С. В. Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового Уложений / С. В. Познышев. – М., 1905. – С. 156.

ження про покарання кримінальні та виправні 1885 р. сексуальне посягання щодо жінки або дівчини з 14 років проти її волі розглядало як зґвалтування (каралося каторжними роботами від 4 до 8 років), а статеві зносини з дівчиною, що не досягла 14-річного віку, “по употребленію во злодея невинности и неведенія”, оцінювало як розтління (ст.ст. 1521 і 1521¹). Визначені були також і кваліфікуючі обставини: зґвалтування заміжньої жінки, зґвалтування жінки через обман, зґвалтування, поєднане з побоями й катуванням, зґвалтування, вчинене опікуном, начальником або лікарем, зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої, зґвалтування, яке поєднано з розтлінням.¹

У ст. 1524 Уложення розрізнялися такі види розтління: просте, тобто без застосування насильства (каралося каторгою від 4 до 10 років), кваліфіковане за ознаками: застосування насильства, вчинене опікуном, начальником. Дії особи, яка мала насильницькі статеві зносини з дівчиною, котра вже втратила невинність, але не досягла 14-річного віку, кваліфікувалися як зґвалтування (ст. 1525 Уложення).² Слід погодитися з думкою А.Б. Утямишева, що Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., навіть у своїй останній редакції 1885 р., відрізнялося не тільки змістовністю, а й значною казуїстичністю.³ На початку ХХ ст. у Росії фактично склалася подібна система правових норм, що регламентувала сексуальні стосунки.⁴

Далі розглянемо особливості кримінально-правової регламентації за окремі злочини, які пов’язані із сексуальним насильством, у Кримінальному Уложенні 1903 року. У цьому нормативно-правовому акті система норм про відповідальність за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством, знайшла юридичне оформлення у главі 27 “Про непотребство”. Особливістю нового законодавства стала декриміналізація скотолозтва, що ще раз засвідчило про гармонізацію національного та європейського кримінального законодавства. Всю систему досліджуваних нами норм, на думку О.В. Синєокого, можна було поділити на дві групи: 1) ті, що були безпосередньо пов’язані із

¹ Свод законов Российской империи. Т. 15, К. 1. – СПб. : Изд. Юрид. Книжного магазина, 1891. – С. 605.

² Там само. – С. 234.

³ Утямишев А. Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / А. Б. Утямишев. – Хабаровск, 2001. – С. 37.

⁴ Там само. – С. 38.

задоволенням сексуальних потреб самим винним (перелюбство, мужолозтво); 2) ті, що не були пов’язані із задоволенням сексуальних потреб (звідництво, потування, утримання місць розпусти).¹ На нашу думку, навряд чи друга група норм передбачала відповідальність саме за “сексуальні злочини”. Скоріш за все такі злочини посягали на суспільну моральність і тому не могли визнаватися сексуальними. Кримінальне Уложення 1903 р. повністю було введено в дію тільки в Латвії, Литві та Естонії. На іншій території Російської імперії, в тому числі і в Україні, були введені у дію тільки дві глави: “О смуте” і “О бунте против Верховной власти и о преступныхъ деяніяхъ противъ священной особы императора и членов императорского Дома”. Тому майже до Жовтневої революції 1917 р. застосовувалось Уложення про покарання кримінальні та виправні 1885 року.²

Наступний (п’ятий) етап розвитку кримінальної відповідальності за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством, розпочався із жовтневої революції 1917 року. Виданий незабаром Декрет про рівноправність жінок із чоловіками поставив перед суспільством питання про те, як повинні формуватися стосунки між особами різної статі. У літературі щодо вирішення цього питання існувало дві позиції. Прихильники першої позиції (А. Колонтай та ін.) вважали, що робітничому класу буде зовсім байдужа саме форма сексуальних стосунків: чи це тривалий і оформлений союз, чи нетривалий зв’язок.³ Прихильники другої позиції (А. Залкінд та ін.) зазначали, що громадянин революції не повинен мати непотрібних статевих бажань. “Якщо ж вони в нього з’явилися, всі елементи навколишнього середовища (потреби виробництва, культурні чинники, суспільно-класова думка, класова дисципліна) повинні їх припинити в корені, загальмувати, перемкнути, перевести на інші, класово-творчі шляхи”.⁴ Лібералізація відносин щодо сексуальності після соціалістичної революції 1917 р. призвела до того, що покарання за гомосексуальну поведінку залишило-

¹ Синєокий О. Генеза протидії сексуальній злочинності / О. Синєокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 17; Уханова Н. В. Ответственность за вовлечение в занятие проституцией, организацию или содержание притонов для занятия проституцией / Н. В. Уханова // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 45–49.

² Кучанська Л. С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України: дис. кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Л. С. Кучанська. – Одеса, 2007. – С. 24.

³ Дьяченко А. П. Уголовно-правовая охрана прав граждан в сфере сексуальных отношений / А. П. Дьяченко. – М. : Акад. МВД РФ, 1995. – С. 4.

⁴ Там само.

ся тільки в КК республік Закавказзя і Середньої Азії (Азербайджану, Грузії, Узбекистану та Туркменістану).¹ У грудні 1917 р. була скасована кримінальна відповідальність за добровільний гомосексуальний зв'язок між повнолітніми.²

Перший КК УРСР 1922 р. продовжив традицію дореволюційного законодавства і передбачив цілісну систему норм, що встановила відповідальність за злочини, які пов'язані із сексуальним насильством. Родовими об'єктами цих злочинів, відповідно до назви глави 5 КК УРСР 1922 р., були визначені життя, здоров'я, воля та гідність особи. Видовим об'єктом цих злочинів, відповідно до назви розділу 4 КК УРСР 1922 р., була визначена сфера статевої відносин. Сам розділ складався з шести статей. За змістом відповідні норми фактично передбачали відповідальність не тільки за посягання на статево свободу та статево недоторканість, а й за злочини проти сексуальної моралі. Зазначимо, що КК УРСР 1922 і 1927 рр. складу мужолозтва не містили. Так, ст. 166 КК УРСР 1922 р. встановлювала відповідальність за статево зносини з особами, що не досягли статевої зрілості (каралося позбавленням волі на строк не менше трьох років із суворою ізоляцією); ст. 167 – за статево зносини з особами, що не досягли статевої зрілості, які були поєднані з розтлінням або задоволенням статевої пристрасті в перекручених формах (каралося позбавленням волі на строк не менше п'яти років); ст. 169 містила дві частини: ч. 1 – згвалтування, тобто статево зносини із застосуванням фізичного або психічного насильства або шляхом використання безпорадного стану потерпілої особи (каралося позбавленням волі на строк не менше трьох років), ч. 2 – згвалтування, що потягнуло за собою самогубство або тяжку хворобу потерпілої особи (каралося позбавленням волі строком не менше п'яти років).³

Можна погодитися з позицією науковців, які, досліджуючи схожий КК РРФСР 1922 р., зробили висновок, що насильницьке мужолозтво охоплювалося складом згвалтування, добровільні гомосексуальні відносини передбачали покарання лише у випадку статевого акту з особою, яка не досягла статевої зрілості, а мужолозтво в інших фор-

¹ Булатов С. Я. Ответственность за преступления против личности по уголовному кодексу Казахской ССР / С. Я. Булатов, А. М. Мамутов. – Алма-Ата, 1961. – С. 67.

² Синсокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синсокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 18.

³ Борьба с преступностью в Украинской ССР. Т. 1 / авт. очерка и сост. сб. П. П. Михайленко; МООН УССР. – К. : Высшая школа, 1966. – С. 484.

мах відносили до складу розбещення, вчиненого щодо малолітніх і неповнолітніх.¹ Дослідження поняття “потерпілий” при згвалтуванні дозволяє нам зробити висновок, що стать цієї особи на законодавчому рівні не була визначена. До того ж статево зносини, згідно зі ст. 167 КК УРСР 1922 р., передбачали дві форми: розтління (тобто фактично природні статево зносини) та задоволення статевої пристрасті в перекручених формах (тобто фактично неприродні статево зносини). Звідси впливає висновок, що добровільне мужолозтво з повнолітніми вже не каралося. Ця ситуація проіснувала в Україні до 1934 року (у РРФСР – до 1926 р.).

Уточнимо, що КК УРСР 1927 р. вже не передбачав спеціального розділу, де містилися б норми про відповідальність за злочини, видовим об'єктом яких визначалася сфера статевої відносин (як це було за КК УРСР 1922 р.). Вказані злочини були передбачені в главі VI “Злочини проти життя, здоров'я, волі та гідності особи”. Так, ст. 162 КК УРСР 1927 р. містила дві частини: ч. 1 передбачала відповідальність за статево зносини з особами, що не досягли статевої зрілості, які поєднані з розтлінням або задоволенням статевої пристрасті неприродним способом або із згвалтуванням (каралося позбавленням волі на строк до восьми років); ч. 2 – статево зносини з особами, що не досягли статевої зрілості, які вчинені без вказаних обтяжувальних обставин (каралося позбавленням волі на строк до трьох років); ст. 164 містила дві частини: ч. 1 – за згвалтування, тобто статево зносини із застосуванням фізичного або психічного насильства або шляхом використання безпорадного стану потерпілої особи (каралося позбавленням волі на строк до п'яти років), ч. 2 – за згвалтування, що потягло за собою самогубство або тяжку хворобу потерпілої особи або вчинене декількома особами (каралося позбавленням волі строком до восьми років).²

Щодо КК союзних республік, прийнятих у 1926–1928 рр. (РРФСР, Україна, Білорусія, Вірменія, Грузія, Азербайджан, Узбекистан і Турк-

¹ Синсокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синсокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 18; Агафонов А. В. Отражение становления и развития правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за посягательства на права личности в сфере сексуальных отношений в законодательстве России / А. В. Агафонов // Сибирский юридический вестник. – 2003. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн.: // <http://www.law.isu.ru/science/vestnik/20032/agafonov.html>

² Борьба с преступностью в Украинской ССР. Т. 1 / авт. очерка и сост. сб. П. П. Михайленко; МООН УССР. – К. : Высшая школа, 1966. – С. 353–354.

меністан), тільки в трьох останніх (до прийняття загальносоюзних законів про кримінальну відповідальність за мужолозтво) містилися норми, що передбачали покарання за гомосексуальні контакти між чоловіками.¹ Кримінальна відповідальність за добровільне мужолозтво на всій території СРСР була встановлена постановою Президії ЦВК СРСР “Про кримінальну відповідальність за мужолозтво” від 17 грудня 1933 року.² В юридичній літературі цей факт пояснювався поширенням у той час спроб втягнути молодь до такого виду сексуальних стосунків.³ Цією постановою була встановлена відповідальність як за мужолозтво з використанням залежного стану потерпілого чи із застосуванням насильства, або привселюдно, так і за добровільне мужолозтво чоловіка з чоловіком.⁴

Потребує уточнення такий історичний факт щодо моменту встановлення кримінальної відповідальності за добровільне мужолозтво. Як відомо, вказана вище постанова так і не набрала чинності. Її змінила нова постанова Президії ЦВК СРСР “Про кримінальну відповідальність за мужолозтво” від 7 березня 1934 року.⁵ Тільки після цього нормативного акта постановою ВЦВК і РНК УРСР від 11 січня 1934 р. КК УРСР 1927 р. був доповнений ст. 165¹, де передбачалася в основному складі відповідальність за мужолозтво, тобто статеві зносини чоловіка з чоловіком (каралося позбавленням волі строком до 5 років); кваліфікований склад передбачав учинення цього злочину з використанням залежного стану потерпілого чи з насильством, за оплати, професійно чи публічно (каралося позбавленням волі строком до 8 років).⁶ Поява такої норми викликала дискусію: чи була передбачена відповідальність за насильницьке мужолозтво? Одні науковці вва-

¹ Конєва М. Развитие уголовного законодательства России за насильственные действия гомосексуального характера / М. Конєва // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 26.

² Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917–1937 гг.). – М. : Юриздат, 1938. – С. 30.

³ Утямишев А.Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / А. Б. Утямишев. – Хабаровск, 2001. – С. 40.

⁴ Синєокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синєокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 17.

⁵ Об уголовной ответственности за мужеложство: Постановление Президиума Центрального Исполнительного Комитета СССР от 7 марта 1934 г. // Собрание узаконений правительства РСФСР. – 1934. – № 15. – Ст. 153.

⁶ Борьба с преступностью в Украинской ССР. Т. 2 / авт. очерка и сост. сб. П. П. Михайленко; МООН УССР. – К. : Высшая школа, 1966. – С. 627–628.

жають, що ст. 165¹ КК УРСР 1927 р. передбачала відповідальність за добровільне та недобровільне мужолозтво¹; інші – що ст. 165¹ передбачала відповідальність тільки за добровільне мужолозтво.²

Безперечно, вказана стаття не передбачала прямо, як конструктивну ознаку, застосування насильства чи погрози його застосування. Але якщо пригадати кваліфікуючу ознаку мужолозтва (з насильством), то питань більше не виникає. Мужолозтво з використанням залежного стану потерпілого фактично також передбачає відсутність чи знижену здатність волі потерпілого при вирішенні питання: вступати в такі зносини чи ні? Тому, на нашу думку, це ще раз свідчить також про недобровільність таких сексуальних стосунків. При цьому судова практика того часу розширила межі застосування ч. 2 ст. 165¹ КК УРСР 1927 р. (уважалось, що мужолозтво можливе й щодо неповнолітніх), однак таку практику критикував А.А. Піонтковський, обґрунтовуючи, що випадки насильницького мужолозтва щодо неповнолітніх слід кваліфікувати за ч. 2 Указу від 4 січня 1949 р. “Про посилення кримінальної відповідальності за зґвалтування”, оскільки ст. 165¹ не згадує про насильницьке мужолозтво, яке вчиняється щодо неповнолітніх (при цьому цей автор зазначав, що насильницьке мужолозтво щодо неповнолітнього є не менш тяжким злочином, ніж зґвалтування неповнолітньої дівчини).³

До кримінальної відповідальності за мужолозтво (ст. 165¹ КК УРСР 1927 р.) притягалися особи, що мали статеву зрілість. За відсутності вказаної ознаки особи, які мали такі добровільні сексуальні стосунки, не притягалися до кримінальної відповідальності за мужолозтво. Якщо один із чоловіків був статево зрілим, то він відповідав за ч. 1 ст. 151 КК цього Кодексу (“задоволення статевої пристрасті в перекрученій формі”). Зважаючи на це, не можна погодитися з думкою М.Д. Шаргородського, що за мужолозтво могли притягуватися до кримінальної відповідальності лише повнолітні чоловіки⁴, оскільки

¹ Синєокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синєокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 18; Озова Н. А. Насильственные действия сексуального характера / Н. А. Озова. – М. : МЗ Пресс, 2006. – С. 24.

² Исаев И. А. Сексуальные преступления как объект криминологии / Исаев И. А. – Спб. : Изд-во Р. Асланова “Юрид. центр Пресс”, 2007. – С. 166.

³ Пионтковский А. А. Половые преступления : курс советского уголовного права. Особенная часть / А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин. Т. 1. – М. : Госюриздат, 1955. – С. 641.

⁴ Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности / М. Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1953. – С. 90.

статева зрілість, як відомо, не пов'язана з повноліттям. У теорії кримінального права тих часів статевая зрілість розглядалася не тільки з біологічного боку, але й наділялася певними соціальними ознаками (зокрема, пропонувалося, що стан статевої зрілості має характеризуватися не тільки остаточним формуванням організму особи жіночої статі, тобто настанням того періоду, коли статеве життя, зачаття, вагітність, пологи, вигодовування дитини є для жінки нормальною функцією, а й таким станом жінки, коли вона усвідомлює те, що відбувається з нею, й може виховувати дитину, а також здатна до виконання материнських обов'язків).¹

Для обґрунтування того, що визначальним моментом для вказаного складу злочину був не вік потерпілого, а недосягнення ним статевої зрілості, наведемо окремі приклади із судової практики. Вперше це положення знайшло реалізацію ще в 1941 р. при вирішенні Кримінально-судовою колегією Верховного Суду СРСР справи щодо П.² Пригадаймо й Ухвалу Військової колегії Верховного Суду СРСР у справі К. від 19 грудня 1968 р., відповідно до якої при кваліфікації даного злочину завжди необхідно встановлювати, чи усвідомлював винний або за обставинами справи міг та повинен був усвідомлювати, що потерпіла особа не досягла статевої зрілості.³ Звертаємо особливу увагу на це положення, бо надалі воно знадобиться при розгляді суб'єктивної сторони та кваліфікуючих обставин складів аналізованих нами злочинів.

Щодо кримінальної відповідальності того часу за гомосексуальні контакти між особами жіночої статі, то ми не можемо повністю погодитися з думкою, висловленою в юридичній літературі, про те, що добровільні гомосексуальні контакти між особами жіночої статі залишались без кримінальних репресій.⁴ Аналіз КК республік СРСР тих часів дозволяє зробити висновок про два підходи щодо регламентації таких дій. Так, за КК УРСР і КК Естонської РСР такі дії визнавалися окремим статевим злочином (задоволення статевої пристрасті в перекручених формах із застосуванням фізичного насильства або по-

¹ Люблинский П. И. Преступление в области половых отношений / П. И. Люблинский. – М.-Л., 1925. – С. 95.

² Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР (1938 – 1969 гг.) / сост.: С. В. Бородин, Г. А. Левицкий ; под общ. ред. С. В. Бородина. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Юрид. лит., 1971. – С. 176.

³ Бюллетень Верховного Суда СРСР. – 1969. – № 3. – С. 40–41.

⁴ Исаев И. А. Сексуальные преступления как объект криминологии / Исаев И. А. – СПб. : Изд-во Р. Асланова “Юрид. центр Пресс”, 2007. – С. 166.

грози його застосування, або з використанням безпорадного стану потерпілої). За КК інших республік СРСР такі дії не мали самостійної правової регламентації й охоплювалися розбещенням або примушенням до статевих зносин потерпілого, що перебував у службовій або іншій залежності від винної особи. Якщо під час гомосексуальних контактів між особами жіночої статі застосовувалося фізичне чи психічне насильство або використовувався безпорадний стан повнолітньої жінки, то винна особа відповідала лише за застосування насильства або погрозу, якщо це охоплювалося будь-якою статтею відповідного КК.¹ Очевидно, що КК цих радянських республік передбачали відповідальність саме за недобровільні гомосексуальні контакти між особами жіночої статі. Добровільні ж гомосексуальні контакти між особами жіночої статі каралися, як і в інших союзних республіках, як розбещення або примушення до статевих зносин потерпілого, що перебував у службовій або іншій залежності від винної особи. Якщо такі добровільні гомосексуальні контакти між особами жіночої статі відбувалися без наявності ознак згаданих складів злочинів, то до відповідальності вони взагалі не притягувалися.

Наступним етапом посилення кримінальної відповідальності за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом стало прийняття постанови ЦВК та РНК СРСР від 7 квітня 1935 р. “Про заходи боротьби зі злочинністю неповнолітніх” (в УРСР для виконання вказаного документа була прийнята постанова ЦВК та РНК УРСР від 9 квітня 1935 р. “Про заходи боротьби зі злочинністю неповнолітніх”), яка знизила вік кримінальної відповідальності за тяжкі та насильницькі злочини (зокрема, за зґвалтування) до 12 років. На подальший розвиток відповідальності за окремі злочини, що були пов'язані із сексуальним насильством, вплинули такі чинники: завершення Другої світової війни, демографічна криза, деформація сексуальної моралі. Так, після закінчення війни кількість самотніх жінок у колишньому СРСР складала приблизно 20 млн осіб, а з 1945 р. диспропорція чоловічого й жіночого населення скорочувалася повільно.² Між іншим, за криминологічними дослідженнями загальна

¹ Конева М. Развитие уголовного законодательства России за насильственные действия гомосексуального характера / М. Конева // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 26.

² Утямишев А. Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / А. Б. Утямишев. – Хабаровск, 2001. – С. 59.

кількість засуджених в СРСР зростає (на 32,0% у 1946 р. у порівнянні з 1945 р., а у 1947 р. – ще на 30,0%) саме в 1946–1948 роках.¹

Слід погодитися з позицією, висловленою в юридичній літературі, що важливими факторами, які вплинули на поширення злочинів, які пов'язані із сексуальним насильством, були: презирливо-споживче ставлення до жінки з боку чоловіків, що формувалося в такій обстановці в суспільстві, а також міграційні процеси. Негативно вплинув на ці процеси й експеримент із роздільним навчанням, що викликав “огрубіння” поведінки у школах для хлопців.² Це змушувало державу приймати кардинально жорсткі заходи протидії злочинності. Відтак новим етапом боротьби із злочинами, які пов'язані із сексуальним насильством, став Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 січня 1949 р. “Про посилення кримінальної відповідальності за зґвалтування”. Цим нормативним актом відповідальність за зґвалтування була суттєво підвищена: передбачалося покарання у виправно-трудоному таборі строком від 10 до 15 років, а за зґвалтування неповнолітньої та зґвалтування, вчинене групою осіб, або таке, що потягло за собою особливо тяжкі наслідки, – покарання у виправно-трудоному таборі строком від 15 до 20 років.

Наступним етапом боротьби із злочинами, які пов'язані із сексуальним насильством, стали Основи кримінального законодавства СРСР від 25 грудня 1958 р., що були реалізовані в КК УРСР 1960 р., затвердженому 28 грудня 1960 року. В цьому Кодексі, так само як і в КК УРСР 1927 р., не передбачалося окремої глави про злочини, які пов'язані із сексуальним насильством. Відповідні норми містилися у гл. 3 “Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи” цього КК: зґвалтування (ст. 117), задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 118), мужолозтво (ст. 122) тощо.³ Зґвалтуванням (ч. 1 ст. 117) визнавалися статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрозу або з використанням безпорадного стану потерпілої (каралася позбавленням волі строком від 3 до 7 років). Також були передбачені окремі нові кваліфікуючі обставини: ч. 2 ст. 117 – зґвалтування неповнолітньої, а так само вчинене групою осіб або особою, що раніше вчинила

¹Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / В. В. Лунеев. – М. : НОРМА, 1999. – С. 57.

²Дьяченко А. П. Уголовно-правовая охрана прав граждан в сфере сексуальных отношений / А. П. Дьяченко. – М. : Акад. МВД РФ, 1995. – С. 8.

³Кримінальний кодекс УРСР : за станом на 1 жовтня 1970 р. – К. : Політвидав України. – 1971. – С. 61–62.

зґвалтування (каралася позбавленням волі строком від 5 до 10 років); ч. 3 ст. 117 – зґвалтування, вчинене особливо небезпечним рецидивістом або таке, що потягло за собою особливо тяжкі наслідки (каралася позбавленням волі строком від 7 до 15 років).

Кримінальна відповідальність за задоволення статевої пристрасті неприродним способом (задоволення статевої пристрасті в перекручених формах із застосуванням фізичного насильства, погрозу або з використанням безпорадного стану потерпілої – каралася позбавленням волі до 5 років) була передбачена ст. 118 КК УРСР 1960 року. Кримінальна відповідальність за мужолозтво (статеві зносини чоловіка із чоловіком – каралася позбавленням волі до 1 року або засланням строком до 3 років) була передбачена в ст. 122 КК УРСР 1960 р. Окремі кваліфікуючі обставини були визначені у ч. 2 ст. 121 КК УРСР 1960 р.: мужолозтво, вчинене із застосуванням фізичного насильства або щодо неповнолітнього (каралася позбавленням волі до 5 років). Ця редакція норми проіснувала аж до 1991 р., а потім відповідальність за добровільне мужолозтво було скасовано.¹

Крім цього, слід пригадати особливо суворий Указ Президії Верховної Ради СРСР від 15 лютого 1962 р. “Про посилення кримінальної відповідальності за зґвалтування”, який в Україні був введений Указом Президії Верховної Ради УРСР від 10 вересня 1962 р. “Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР”.² Цим Указом об'єднувалися окремі кваліфікуючі ознаки зґвалтування (вчинене групою осіб, вчинене особливо небезпечним рецидивістом або таке, що потягло за собою особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування неповнолітньої) за ступенем суспільної небезпечності (каралася позбавленням волі строком від 8 до 15 років із засланням строком від 2 до 5 років чи без заслання або смертною карою).³ Через таке посилення відповідальності законодавець намагався “ліквідувати” (знищити) злочинність у цій сфері людських стосунків. У СРСР був проголошений курс на побудову соціалізму, де не було місця злочинності. Подібними за жорсткістю були Укази Президії Верховної Ради Союзу РСР від 15 лютого

¹Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 11. – Ст. 154.

²Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1962. – № 37. – Ст. 461.

³Борьба с преступностью в Украинской ССР. Т. 2 / авт. очерка и сост. сб. П. П. Михайленко; МООН УССР. – К. : Высшая школа, 1966. – С. 680.

1962 р. “Про посилення відповідальності за посягання на життя, здоров’я і гідність працівників міліції та народних дружинників”, від 20 лютого 1962 р. “Про посилення кримінальної відповідальності за хабарництво”. Неефективність цієї політики змусила законодавця зрештою дещо пом’якшити санкції за ці злочини.

Слід пригадати й Указ Президії Верховної Ради УРСР від 17 листопада 1978 р., яким було посилено кримінальну відповідальність за задоволення статевої пристрасті неприродним способом та встановлено нові кваліфікуючі обставини¹. 28 квітня 1980 р. був прийнятий новий Указ Президії Верховної Ради СРСР “Про посилення кримінальної відповідальності за зґвалтування”, яким був зменшений мінімальний розмір покарання за кваліфікований склад зґвалтування (за зґвалтування групою осіб та щодо неповнолітньої – з 8 років до 5) та передбачена дещо інша диференціація відповідальності за цей злочин.² В Україні згаданий нормативний акт був введений Указом Президії Верховної Ради УРСР від 26 травня 1980 р. “Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР” і після внесення змін до КК УРСР 1960 р. ч. 3 ст. 117 зазначала про вчинення зґвалтування групою осіб та щодо неповнолітньої, а ч. 4 ст. 117 – зґвалтування, вчинене особливо небезпечним рецидивістом або таке, що потягло за собою особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування малолітньої.³

Цим Указом вперше за вітчизняну історію розвитку кримінальної відповідальності за зґвалтування було передбачено покарання за особливо кваліфікований його вид – зґвалтування малолітньої.⁴ Як відомо, у дореволюційній Росії такий злочин мав іншу назву – “розтління”, але фактично, як ми зазначали, мав багато спільного із зґвалтуванням. Виділення такого складу, безперечно, заслуговує, з одного боку, на підтримку (враховуючи історичні традиції вітчизняного нормотворення), з іншого – це ускладнило процес доказування цієї кваліфікуючої ознаки (враховуючи суб’єктивні чинники).

¹ Кримінальний кодекс УРСР : за станом на 1 грудня 1978 р. – К.: Політвидав України. – 1978. – С. 88–89.

² Ведомости Верховного Совета СССР. – 1980. – № 19. – Ст. 347.

³ Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1980. – № 24. – Ст. 430.

⁴ Озова Н. А. Насильственные действия сексуального характера / Озова Н. А. – М.: МЗ Пресс, 2006. – С. 27.

12 грудня 1991 р. Законом України “Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР” була змінена редакція ст. 122 КК “Мужолозтво” і декриміналізовано добровільні гомосексуальні стосунки між чоловіками¹. Правовою підставою для такого рішення, на нашу думку, стало рішення 9 Міжнародного конгресу з кримінального права (Гаага, 1964 р.), де було задекларовано, що гомосексуальна поведінка не повинна заборонятися, крім випадків: а) коли застосовувалося насильство; б) коли неповнолітні втягувалися в гомосексуальні стосунки дорослими особами; в) втягнення в гомосексуальний зв’язок опікуном або іншою особою, яка зобов’язана турбуватися про неповнолітнього; г) гомосексуальні стосунки здійснюються відкрито; ґ) має місце гомосексуальне звідництво.² До того ж у 1981 р. Парламентська Асамблея Європейського співтовариства прийняла резолюцію, яка знайшла реалізацію у 1993 р. в Регістрі міжнародної класифікації хвороб, що виключив гомосексуалізм із числа психічних захворювань.³

Щодо інших реформ, то Законом України “Про скасування кримінальних покарань у вигляді заслання і вислання” від 6 березня 1992 р. зі ст. 117 КК був виключений такий вид покарання, як заслання.⁴ Законом України “Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України” від 17 червня 1992 р. була запропонована нова редакція статті 117 КК “Зґвалтування”.⁵

Принципово відмінне від тогочасної системи злочинів проти життя, здоров’я, волі і гідності особи (на відміну від проекту КК України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України, що був

¹ Стаття 122 КК в новій редакції передбачала дві частини: ч. 1. Мужолозтво, тобто статеві зносини чоловіка з чоловіком, вчинене із застосуванням фізичного насильства, погрози або використанням безпорадного стану потерпілого (каралося позбавленням волі на строк від двох до п’яти років); ч. 2. Те саме діяння, вчинене групою осіб, або щодо неповнолітнього, або особою, яка раніше вчинила такий злочин (каралося позбавленням волі на строк до восьми років).

² Ninth international congress on penal law Prowdings. – The Hague, 1964. – P. 481–483.

³ Дьяченко А. П. Уголовно-правовая охрана прав граждан в сфере сексуальных отношений / А. П. Дьяченко. – М.: Акад. МВД РФ, 1995. – С. 23.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 23. – Ст. 337.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 35. – Ст. 511.

прийнятий за основу нового кримінального законодавства)¹ пропонувався в першому варіанті проекту КК України, підготовленому за завданням Комісії (тепер Комітету) Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю.² Кримінально-правові норми про відповідальність за злочини, які пов'язані із сексуальним насильством, були передбачені в розділі VIII його Особливої частини “Карані діяння проти особи, її прав, свобод і моралі” (а саме – у гл. 23 “Карані діяння проти сім'ї, моралі та статевої недоторканості”). Так, цей законопроект виділяв дві норми: ст. 184 “Згвалтування” і ст. 185 “Задоволення статевої потреби неприродним способом” (див. додаток А). Щодо караності згвалтування та задоволення статевої потреби неприродним способом у цьому законопроекті, то однаковий зміст санкцій був наявний тільки у ч. 3 ст. 184 та ч. 4 ст. 185, хоча в цілому санкції за згвалтування були більш суворими у порівнянні з аналогічними санкціями за мужолозтво або задоволення статевої потреби іншим неприродним способом.

У 2001 р. був прийнятий і набрав чинності новий КК України. Кримінальне законодавство визнало статеву свободу та статеву недоторканість самостійними родовими об'єктами кримінально-правової охорони, об'єднавши злочини, що посягають на вказані об'єкти, в розділі IV Особливої частини “Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості”. Поняття “згвалтування” (ч. 1 ст. 152 КК України) було визначено, як статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Поняття “насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом” (ч. 1 ст. 153 КК України) було визначено як задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Детальний юридичний аналіз складів цих злочинів буде здійснений у наступних розділах нашого монографічного дослідження.

Підсумовуючи викладене, пропонуємо виділити такі умовні етапи розвитку кримінальної відповідальності за згвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом:

¹ Кримінальний кодекс України : Проект / підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України. – К. : Українська правнича фундація, 1994. – 152 с.

² Кримінальний кодекс України : Проект / вноситься комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю. – К., 1993. – 181 с.

І. Становлення кримінальної відповідальності за окремі злочини, які пов'язані із сексуальним насильством (криміналізація згвалтування) (X – XII ст.ст.):

1) злочинними визнавалися не тільки насильницькі статеві контакти чоловіка з жінкою, але й добровільні сексуальні контакти, які порушували окремі християнські заповіді (статеві контакти між родичами (ст. ст. 12, 14–15, 19–13), двоєженство (ст. 16), скотолозтво (ст. 18) тощо);

2) потерпілим від злочину визнавалася лише жінка;

3) була відсутня відповідальність за гомосексуальні стосунки. Дослідження науковців свідчать, що гомосексуальні стосунки існували, на відміну від Київської Русі, в ісламському суспільстві, Китаї, Індії, Америці і навіть в Римі. Як відомо за Біблією, міста Содом і Гоморра якраз загинули через гомосексуальні стосунки мешканців міста. Історично відомий факт, коли римські імператори Август, Каммод, Юлій Цезар відкрито мали гомосексуальні стосунки, а імператор Нерон влаштував грандіозне весілля з колишнім власним рабом Доріфором, а також одночасно одружився з кастрованим хлопчиком Спорі. Також можна пригадати слова вченого Й. Флавія, який жив у першому столітті нашої ери, що закон не визнає жодних сексуальних стосунків, окрім природного шлюбу між чоловіком і жінкою, метою якого є народження дитини. Зі встановленням християнської релігії, в багатьох країнах гомосексуалізм став каратися смертю;

4) відповідальність винного залежала від форми співучасті. Так, у ст. 7 вказаного Статуту вказувалося, що коли будь-хто з чоловіків запросить до себе дівчину та разом з друзями застосує насильство: “Аже девку умолвить к себе кто и дасть в толоку, на умолвнице епископу три гривны серебра, а девце за сором 3 гривны серебра; а на толочих по рублю, а князя казнить”;

5) соціально-демографічний характер покарання. Тобто від соціального статусу та віку потерпілої залежали вид та розмір покарання. Так, згідно зі ст. 3 Статуту Ярослава “Про церковні суди” (аналогічні положення були викладені і в ст. 2 Руської Правди): “Аще кто пошибаеъ боярскую дщерь или боярскую жену за сором ей 5 гривен золота, а епископу 5 гривен золота; а менших бояр – гривна золота, а порочитих людей 3 рубли, а простой чади 15 гривен, а епископу 15 гривен, а князю казнить”;

б) покарання мало більше матеріальний характер, хоча було передбачено і смертну кару. Тому викликає сумніви думка О.О. Гоноченка, що руське кримінальне право X–XI ст.ст. не знало цього виду покарання, а загальна церковна дисципліна підтримувалася в основному грошовими пенями й церковними покараннями. Також не можна погодитися з позицією, висловленою у кримінально-правовій літературі, що в Руській Правді найсуворішим видом покарання був “потік і розграбування”, який полягав у конфіскації всього майна та вигнання злочинця разом з родиною – дружиною й дітьми, з общини;

7) покарання мало на меті не тільки сплату владі грошової компенсації, а й відшкодування моральної шкоди потерпілій. Так, Пространна редакція Руської Правди передбачала такі розміри й форми грошового відшкодування: “А за бещестную гривну золота, баба была в золоте и мати, взяти ему 50 гривен за гривну золота; аще баба не была в золоте, а по матери ему не взяти золота, взяти ему гривна серебра; а за гривну сребра пол осме гривне”;

8) на розмір покарання впливало попереднє зґвалтування чи інші розпусні дії потерпілої (“порочита людина”, тобто на якій був “срам”). Такий стан потерпілої особи значно пом’якшував покарання винному.

II. Становлення кримінальної відповідальності за окремі злочини, які пов’язані із сексуальним насильством (криміналізація мужолозтва) (XII – початок XVIII (1715 р.) ст.ст.):

1) розширюється перелік норм про відповідальність за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством (зокрема, це стосується встановлення відповідальності за мужолозтво). У цьому контексті не можна погодитися з позицією А.В. Агафонова, що у середині XVII ст. російський законодавець фактично відходить від необхідності нормативної заборони різних форм здійснення аморальних сексуальних діянь і залишає кримінально-карним або сам блуд: “а будет которая жена учнет жити блудно и скверно...”, не конкретизуючи його зміст при цьому, або підбурювання до нього з боку “мужскаго полу, или женского...”. Покарання в обох випадках досить суворе, у першому випадку “казнити смертю безо всякия пощады...”, у другому – “бити кнутом...”;¹

¹ Агафонов А. В. Отражение становления и развития правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за посягательства на права личности в сфере сексуальных отношений в законодательстве России / А. В. Агафонов // Сибирский юридический вестник. – 2003. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн.: <http://www.law.isu.ru/ru/science/vestnik/20032/agafonov.html>

2) відбувається посилення покарання за насильницькі злочини, які пов’язані із сексуальним насильством. Як правило, передбачається смертна кара за такі злочини;

3) покарання, як і на попередньому етапі, залежить від соціального статусу потерпілої особи. Узагальнюючи ці риси, можна зробити такий висновок, що розвиток системи норм про відповідальність за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством, має динамічний характер і набуває більш легальної форми через регламентацію в нормах світського права.

III. Стабілізація кримінальної відповідальності за окремі злочини, які пов’язані із сексуальним насильством (ступінь суспільної небезпеки зґвалтування відповідає ступеню суспільної небезпеки мужолозтва) (початок XVIII (1715 р.) – початок XIX (1832 р.) ст.ст.):

1) на початку цього етапу на території України діяли різні нормативні акти (Соборне Уложення 1649 р., Військовий Артикул 1715 р., Морський Артикул 1720 р. Литовські статuti, Магдебурзьке право та польський “Порядок”) і неписане козацьке право, що значно ускладнювало правозастосовну діяльність;

2) Військовий Артикул Петра I 1715 р. вперше систематизував норми про кримінальну відповідальність за злочини, які пов’язані із сексуальним насильством, передбачивши їх в окремій Главі 20 “Про содомській гріх, про насильство й блуд”;

3) кримінальна відповідальність за зґвалтування та мужолозтво передбачала тотожні види покарання;

4) за кваліфіковані види сексуальної агресії було передбачено таке покарання, як смертна кара. Починаючи з 1767 р. була скасована страта за вчинення злочинів, які пов’язані із сексуальним насильством;

5) відбувається подальша диференціація кримінальної відповідальності за зґвалтування та мужолозтво. Зокрема, визначаються не тільки обставини, що обтяжують покарання, але й ті, що пом’якшують покарання;

6) визначається вперше відповідальність за замах на зґвалтування;

7) потерпілою від зґвалтування визнавалася лише жінка. Потерпілими від інших злочинів, які пов’язані із сексуальним насильством, визнавалися не тільки жінки, а й чоловіки (мужолозтво);

8) було передбачено посилення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, які пов’язані із сексуальним насильством проти неповнолітніх.

IV. Диференціація кримінальної відповідальності за окремі злочини, які пов'язані із сексуальним насильством (ступінь суспільної небезпеки мужолозтва знизився у порівнянні зі зґвалтуванням) (початок XIX (1832 р.) – початок XX (1917 р.) ст.ст.):

1) кримінальне законодавство того часу в цілому зберігало типову для країн романо-германської системи права оцінку будь-якої сексуальної агресії чоловіка стосовно жінки як зґвалтування;

2) у Кримінальному Уложенні 1903 р. була сформована більш досконала система норм щодо відповідальності за злочини, які пов'язані із сексуальним насильством. Ця система норм знайшла юридичне оформлення у вигляді Глави 27 “Про непотребство”. Тобто це ще раз підтвердило послідовне ставлення законодавця до норм, що передбачають відповідальність за злочини, які пов'язані із сексуальним насильством, як самостійних та самодостатніх у системі норм про відповідальність за злочини;

3) законодавство тих часів при регламентації відповідальності за злочини, які пов'язані із сексуальним насильством, відрізнялося не тільки наявністю значної кількості статей, але й їх надзвичайною казуїстичністю;

4) особливістю законодавства (Кримінальне Уложення 1903 р.) стала декриміналізація скотолозтва. Це ще раз засвідчило про можливі тенденції гармонізації національного з кримінальним законодавством окремих європейських країн;

5) запропоновано одне з перших визначень зґвалтування (у розумінні тих часів). Так, під насильницьким блудом (перелюбством) розумілися статеві зносини з малолітньою дівчинкою або з жінкою, не молодшою 13-14-річного віку проти її волі. Насильницький блуд передбачав такі види: розтління та зґвалтування. Тобто фактично термін “зґвалтування” тих часів відповідає аналогічному сучасному поняттю, а “розтління” – відповідає кваліфікуючій ознаці сучасного зґвалтування – зґвалтування малолітньої особи;

6) були розширені кваліфікуючі обставини зґвалтування: щодо заміжньої жінки, шляхом обману, поєднане з побоями й катуванням, вчинене опікуном, начальником або лікарем, з використанням безпорадного стану потерпілої, яке поєднано з розтлінням;

7) відбувається пом'якшення покарання за мужолозтво у порівнянні зі зґвалтуванням, що було, на нашу думку, невиправданним.

Запам'ятаймо це положення, яке вплинуло на подальший розвиток кримінальної відповідальності за злочини, які пов'язані із сексуальним насильством. Між іншим, такої позиції дотримується і сучасний законодавець, який передбачив, принаймні, в основному складі за зґвалтування (ст. 152 КК України) більш суворе покарання, ніж за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України), що очевидно із меж покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк за ці злочини. Ступінь суспільної небезпеки мужолозтва значно знизився, що знайшло вираз у гуманізації покарання. Це відбувалося внаслідок поширення в суспільстві (особливо серед інтелігенції) гомосексуальних стосунків, які хоча і вважалися непристойними, але все ж залишалися протизаконними;

8) в цей період у законодавстві розширюється перелік покарань щодо осіб, викритих у мужолозтві, зокрема передбачається таке покарання, як позбавлення прав громадянського стану й вислання на поселення;

9) були передбачені такі кваліфікуючі обставини мужолозтва: з особою, яка позбавлена можливості чинити опір (неосудна тощо), та з особою, що перебувала під владою чи опікою винного.

V. Розмежування кримінальної відповідальності за окремі злочини, які пов'язані із сексуальним насильством (ступінь суспільної небезпеки зґвалтування не відповідає ступеню суспільної небезпеки насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом) (початок XX (1917 р.) – до нинішнього часу):

1) цей етап характеризувався різним ставленням законодавця до місця відповідних норм про відповідальність за злочини, які пов'язані із сексуальним насильством, в Особливій частині КК. Так, КК УРСР 1922 р. передбачав відповідні норми в Розділі 4 “Злочини у сфері статевих відносин”. Кримінальне законодавство УРСР 1927 р. вже не передбачало спеціального розділу, в якому б містилися норми про відповідальність за злочини, які пов'язані із сексуальним насильством, як це було за КК УРСР 1922 р. В українському кримінальному законодавстві 1960 р., так само як і в КК УРСР 1927 р., не передбачалося окремої глави про злочини, які пов'язані із сексуальним насильством. Відповідні норми містилися у Главі 3 “Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи”. І лише в проектах Кримінального кодексу України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України,

Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю, передбачалося виділення самостійного розділу (глави), який би містив норми про відповідальність за злочини, які пов'язані із сексуальним насильством. Кримінальний кодекс України 2001 р. повернувся до традиційного підходу щодо виділення окремого Розділу IV “Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості”, який закріпив відповідні норми;

2) з грудня 1917 р. до квітня 1934 р. в кримінальному законодавстві була відсутня безпосередньо норма про відповідальність за добровільний та насильницький гомосексуальний зв'язок між повнолітніми. Хоча матеріали судової практики свідчили, що насильницьке мужолозтво охоплювалося складом згвалтування, добровільні гомосексуальні відносини передбачали покарання лише у випадку статевого акту з особою, яка не досягла статевої зрілості, а мужолозтво в інших формах відносили до складу розбещення, вчиненого щодо малолітніх і неповнолітніх;

3) 11 січня 1934 р. КК УРСР 1927 р. був доповнений ст. 165¹, в якій була передбачена відповідальність за будь-яке (добровільне чи недобровільне) мужолозтво. До кримінальної відповідальності за мужолозтво (ст. 165¹ КК УРСР) притягалися особи, що були статево зрілими. При відсутності вказаної ознаки особи, які мали такі добровільні сексуальні стосунки, не притягалися до кримінальної відповідальності за мужолозтво;

4) за КК УРСР насильницькі гомосексуальні контакти між особами жіночої статі визнавалися окремим статевим злочином (задоволення статевої пристрасті в перекручених формах із застосуванням фізичного насильства або погрози його застосування, або з використанням безпорадного стану потерпілої), а добровільні гомосексуальні контакти між особами жіночої статі каралися, як і в інших союзних республіках, як розбещення або примушення до статевих зносин потерпілого, що перебував у службовій або іншій залежності від винної особи. Якщо такі добровільні гомосексуальні контакти між особами жіночої статі відбувалися без наявності ознак згаданих складів злочинів, то до відповідальності вони взагалі не притягувалися;

5) у статті 169 КК УРСР 1922 р. було передбачене сучасне визначення поняття “згвалтування” як статеві зносини із застосуванням фізичного або психічного насильства або шляхом використан-

ня безпорадного стану потерпілої особи. Кваліфікуючі обставини: згвалтування, що потягло за собою самогубство або тяжку хворобу потерпілої особи;

6) за КК УРСР 1927 р. склад згвалтування передбачав нові кваліфікуючі обставини: згвалтування особи, яка не досягла статевої зрілості; згвалтування, вчинене групою осіб. Така кваліфікуюча ознака згвалтування, що потягло за собою самогубство або тяжку хворобу потерпілої особи, була трансформована в іншу – згвалтування, що потягло за собою особливо тяжкі наслідки;

7) наступним етапом посилення кримінальної відповідальності за окремі злочини, які пов'язані із сексуальним насильством, стало прийняття постанови ЦВК та РНК УРСР від 9 квітня 1935 р. “Про заходи боротьби зі злочинністю неповнолітніх”, яка знизила вік кримінальної відповідальності за тяжкі злочини, зокрема за згвалтування, до 12 років. Логічним продовженням такої репресивної політики став Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 січня 1949 р. “Про посилення кримінальної відповідальності за згвалтування”. Цим нормативним актом відповідальність за згвалтування була суттєво підвищена;

8) у ст. 117 КК УРСР 1960 р. були передбачені окремі кваліфікуючі обставини згвалтування: вчинене групою осіб або особою, що раніше вчинила згвалтування; згвалтування, вчинене особливо небезпечним рецидивістом, або таке, що потягло за собою особливо тяжкі наслідки, а також згвалтування неповнолітньої;

9) кримінальна відповідальність за мужолозтво (статеві зносини чоловіка із чоловіком) була передбачена в ст. 121 КК УРСР 1960 р. Окремими кваліфікуючими обставинами були визначені: мужолозтво, вчинене із застосуванням фізичного насильства, погроз, або щодо неповнолітнього, або з використанням безпорадного стану потерпілого;

10) кримінальна відповідальність за задоволення статевої пристрасті неприродним способом (із застосуванням фізичного насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілої) була передбачена в ст. 118 КК УРСР 1960 року. Окремими кваліфікуючими обставинами були визначені: вчинене повторно, або групою осіб, або особливо небезпечним рецидивістом, чи особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст. 117 або ч. 2 ст. 122 цього Кодексу, або таке, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а так само вчинене щодо неповнолітньої;

11) продовженням репресивної політики у сфері боротьби з окремими злочинами, які пов'язані із сексуальним насильством, став Указ Президії Верховної Ради УРСР від 10 вересня 1962 р. “Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР”, яким було посилено кримінальну відповідальність за окремі кваліфіковані види зґвалтування (до смертної кари). Неефективність цієї політики змусила законодавця дещо пом'якшити санкції за вказані злочини. Так, Указом Президії Верховної Ради УРСР від 26 травня 1980 р. “Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР” був зменшений мінімальний розмір покарання за кваліфікований склад зґвалтування (з 8 років до 5) та передбачена дещо інша диференціація відповідальності за вказаний злочин. Цим Указом вперше за вітчизняну історію розвитку кримінальної відповідальності за зґвалтування було передбачено покарання за особливо кваліфікований його вид – зґвалтування малолітньої;

12) 12 грудня 1991 р. Законом України “Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів Української РСР” була змінена редакція ст. 122 КК “Мужолозтво” і було декриміналізовано добровільні гомосексуальні стосунки між чоловіками;

13) 5 квітня 2001 р. був прийнятий новий Кримінальний кодекс України, який в розділі IV “Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості” передбачив відповідні норми щодо зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом і відмовився від криміналізації добровільного задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Поняття “зґвалтування” (ч. 1 ст. 152 КК України) було визначено як статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Законодавець потерпілим від зґвалтування визнав особу не тільки жіночої, але й чоловічої статі. Відповідальність за недобровільні задоволення статевої пристрасті неприродним способом та мужолозтво була передбачена в одній статті “Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом” (ст. 153 КК України). Поняття “насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом” (ч. 1 ст. 153 КК України) було визначено як задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його засто-

сування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Кваліфікуючими обставинами зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом було визначено: вчинення повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 цього Кодексу, – для зґвалтування, особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст.ст. 152 або 154 цього Кодексу, – для насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене групою осіб, або щодо неповнолітньої чи неповнолітнього, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також щодо малолітньої чи малолітнього;

14) в основному складі (а також в окремих кваліфікованих складах) покарання (у вигляді позбавлення волі на певний строк) за зґвалтування було визначено більш суворе, ніж за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

1.2. Кримінально-правова протидія зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом в іноземних державах

Наукове дослідження будь-яких злочинів, у тому числі зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, буде більш репрезентативним, ґрунтовним і виваженим, якщо звернутися до зарубіжного досвіду (положень іноземного кримінального законодавства, кримінально-правової доктрини, судової практики та ін.), застосувавши можливості порівняльно-правового методу. Це дасть нам можливість визначити спільні та відмінні риси, недоліки та позитивні приклади вирішення певних питань, що, зрештою, дозволяє досконаліше зрозуміти своє національне кримінальне право.¹ Як слушно зауважує В.М. Селіванов, значення порівняльного методу полягає не у відкритті нових фактів, а у науковому поясненні вже знайдених, що дозволяє у суспільствознавстві замінити експериментальний метод.¹ Цей метод виявляє найбільш досконалі правові

¹ Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2009. – С. 716–117.

² Селіванов В. М. Право і влада суверенної України : методологічні аспекти : [монографія] / В. М. Селіванов. – К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2002. – С. 544–545.

формули та відшукує найкращі можливості реалізації принципів кримінального права.¹

Зауважимо, що питання кримінальної відповідальності за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом у порівняльному аспекті розроблялися нами паралельно (чи навіть раніше, у тому числі в системі з іншими інститутами кримінального законодавства України та США, зокрема, на федеральному рівні)² з аналогічними дослідженнями інших сучасних вітчизняних авторів щодо цієї тематики, зокрема: Т.Д. Лисько, яка зверталася до комплексного дослідження питань кримінальної відповідальності за зґвалтування крізь призму порівняльно-правового аналізу³; М.І. Хавронюка, який вивчав кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи (у тому числі щодо відповідальності за злочини у сфері статевої свободи та статевої недоторканості особи) в аспекті порівняльного аналізу та гармонізації.⁴ Отже, враховуючи єдність методології та схожість джерельної бази нашого порівняльно-правового дослідження, щодо багатьох моментів ми дійшли фактично однакових результатів із зазначеними вище авторами. Незважаючи на це, у нашому дослідженні є й багато відмінних рис, про які не згадують ці та інші науковці. Тому при висвітленні положень щодо кримінально-правової протидії зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом в іноземних державах ми передусім будемо акцентувати увагу на наших власних наукових досягненнях і розроб-

¹ Уголовное право Российской Федерации : учебник / под ред. В. П. Кашепова. – М. : Былина, 2001. – С. 17.

² Савченко А. В. Сексуальні злочини: кримінально-правовий і порівняльний аспекти / А. В. Савченко // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених : додаток до журналу “Міліція України”. – 2001. – № 10. – С. 21–26; Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки : комплексне порівняльно-правове дослідження : [монографія] / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – С. 335–338, 349–354; Москаль Д. П. Кримінальна відповідальність за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом в Україні та іноземних державах : порівняльний аналіз / Д. П. Москаль // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 8. – С. 154–158.

³ Лисько Т. Д. Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Т. Д. Лисько. – К., 2008. – 20 с.

⁴ Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 687–706.

ках, які у сукупності з іншими теоретичними надбаннями загалом і складають новизну нашого дослідження.

Принциповим початковим моментом в аспекті порівняльно-правового аналізу досліджуваних нами положень є питання про розподіл правових систем сучасності, а отже, й про типи правових сімей. При цьому критеріями класифікації можуть бути різні обставини (зокрема, політичні режими держав, релігійна приналежність, роль кримінально-правового примусу в політиці держави тощо). Однією з найпоширеніших класифікацій основних правових сімей у наш час є та, котру запропонував відомий французький компаративіст Рене Давід (поряд з Каміллою Жоффре-Спінозі) – романо-германська, сім'я загального права та сім'я соціалістичного права (при цьому вчений вказав й на “незахідні” країни – держави мусульманського, індійського та іудейського права, Далекого Сходу, Африки та Мадагаскару).¹ Інші дослідники наводять зовсім інші переліки (щодо кількості та змісту) правових сімей. Зокрема, О.М. Ведерникова сучасні кримінально-правові системи класифікує за такими типами: романо-германський, англо-американський, мусульманський, соціалістичний і постсоціалістичний.² Взагалі питання про типи правових сімей є досить проблемним, тому в підручниках з порівняльного правознавства їм приділяють значну увагу.³ Не занурюючись у наукову дискусію з приводу розподілу кримінально-правових систем і правових сімей, хотілося б підтримати позицію професора В.Л. Чубарева, який пропонує вирізняти чотири типи правових сімей (всіх їх, як доводить автор, певною мірою, а інколи навіть безумовно можна зарахувати до категорії правових сімей): а) романо-германська; б) так званого загального права; в) держав мусульманського права; г) держав Далекого Сходу.⁴ Отже, побудуємо далі наше дослідження кримінально-правової протидії зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом в іноземних державах, виходячи із змісту саме цієї класифікації правових сімей.

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с франц. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1999. – С. 21, 25.

² Ведерникова О. Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика / О. Н. Ведерникова // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 69.

³ Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть : учебник для юрид. вузов / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2001. – С. 243–262.

⁴ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009. – С. 387–388.

У правових системах, які належать до *романо-германської правової сім'ї*, провідна роль належить законам, й у них, зазвичай, існують відповідні кодекси. До цієї сім'ї належить велика кількість європейських (континентальних) країн і деякі країни інших континентів, які реципіювали європейське право. У кримінальному законодавстві держав континентальної Європи злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи отримують свою назву виходячи з характеру їх вчинення (“сексуальні злочини”, “сексуальне зловживання”, “сексуальна агресія”, “сексуальне переслідування”) або належать до посягань проти моральності (КК Австрії, КК Голландії, КК Бельгії, КК Болгарії) чи індивідуальної свободи (КК Італії); поряд з покаранням за їх вчинення до винних застосовують відповідні заходи виправлення та безпеки.¹ Цей наш висновок підтримує й М.І. Хавронюк.² Крім цього, як доводить О. Крючкова, диференціація європейськими законодавцями сексуальних посягань за характером їх вчинення не позбавлена сенсу, з огляду, наприклад, на ст. 153 КК України “Задоволення статевої пристрасті неприродним способом”, зміст якої є надзвичайно широким та охоплює усі можливі дії, вчинені на сексуальному ґрунті.³

У *КК Франції* норми про зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом репрезентовані низкою специфічних посягань. Так, відділ III “Сексуальні агресії” глави II “Про посягання на фізичну або психічну недоторканість особи” розділу II “Про посягання на людську особистість” Книги Другої “Про злочини та проступки проти особи” КК Франції передбачає кримінальну відповідальність за такі три групи сексуальних агресій: а) зґвалтування (§ 1, ст.ст. 222²³–222²⁶), вчинене без обтяжувальних обставин або з такими; б) інші сексуальні агресії (§ 2, ст.ст. 222²⁷–222³²); в) сексуальне переслідування (§ 3, ст. 222³³).⁴ Зґвалтування віднесено до категорії

¹ Москаль Д. П. Кримінальна відповідальність за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом в Україні та іноземних державах: порівняльний аналіз / Д. П. Москаль // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 8. – С. 154–158.

² Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: [монографія] / М. І. Хавронюк. – К.: Юрисконсулт, 2006. – С. 687–706.

³ Крючкова О. Задоволення статевої пристрасті неприродним способом: проблемні питання кваліфікації / О. Крючкова // Вісник прокуратури. – 2003. – № 10. – С. 39.

⁴ Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крылова / пер. с франц. и предисл. Н. Е. Крыловой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 197–202.

злочинів, а посягання двох інших груп – до категорії проступків. При цьому в окремій ст. 222²² (у редакції Закону від 17 червня 1998 р. № 98-468) зазначено, що *сексуальну агресію* утворює будь-яке сексуальне посягання, вчинене шляхом насильства, примусу, погрози або *обману* (підкреслено нами).

У § 1 відділу III передбачено *декілька видів зґвалтування*: 1) просте, покаранням за яке є 15 років кримінального ув'язнення (ст. 222²³); 2) з обтяжувальними обставинами (їх вісім – заподіяння каліцтва чи хронічного захворювання, зґвалтування неповнолітньої особи до 15-річного віку, вчинене близьким родичем, із використанням службового становища, завдяки використанню телекомунікаційних мереж внаслідок розповсюдження повідомлень, адресованих невизначеному колу осіб, тощо), покаранням за яке є 20 років кримінального ув'язнення (ст. 222²⁴); 3) зґвалтування, що потягнуло за собою смерть потерпілої особи, покаранням за яке є 30 років кримінального ув'язнення (ст. 222²⁵); 4) зґвалтування, пов'язане із застосуванням катувань або актів жорстокості, покаранням за яке є довічне кримінальне ув'язнення (ст. 222²⁶). При цьому, відповідно до ст. 222²³ КК Франції, *зґвалтуванням* є будь-який акт сексуального проникнення якогонебудь роду, вчинений щодо іншої особи шляхом насильства, примусу, погрози або обману. Також щодо вчинення зґвалтування застосовується так званий період надійності (як захід безпеки), передбачений двома першими абзацами ст. 132²³ КК Франції (до речі, ґрунтовне дослідження питань щодо кримінально-правових заходів безпеки в аспекті порівняльно-правового аналізу здійснено І.М. Горбачовою).¹

Щодо інших сексуальних агресій, про які йдеться у § 2 відділу III КК Франції, то вони не є зґвалтуванням. Вказані агресії бувають трьох видів: 1) прості – караються 5 роками тюремного ув'язнення та штрафом у розмірі 500 тис. франків (ст. 222²⁷); 2) кваліфіковані (з обтяжувальними обставинами) – караються 7 роками тюремного ув'язнення та штрафом у розмірі 700 тис. франків (ст.ст. 222²⁸ і 222²⁹); 3) особливо кваліфіковані (з особливо обтяжувальними обставинами) – караються

¹ Горбачова І. М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / І. М. Горбачова. – Одеса, 2008. – С. 11–12.

10 роками тюремного ув'язнення та штрафом у розмірі 1 млн франків (ст. 222³⁰); замах на такі агресії карається так само. Отже, сексуальні агресії у КК Франції диференціюються за багатьма критеріями: за характером посягання; за наслідками, що настали; за суб'єктом злочинного діяння; за способом його вчинення; за групами потерпілих; за специфікою суб'єктів посягань тощо (при цьому потерпілою особою від сексуальних агресій визнається як жінка, так і чоловік).

У кримінальному законодавстві *ФРН* сексуальні злочини включають у себе не тільки зґвалтування, а й різного роду сексуальні дії (жертвами цих суспільно небезпечних діянь є особи будь-якої статі). Масив таких посягань у німецькому кримінальному законодавстві зосереджено у параграфах 174-184с розділу тринадцятого “Злочинні діяння проти статевого самовизначення” Особливої частини *КК ФРН*. Відповідно до § 184с “Визначення понять” центральним поняттям у цьому розділі є “сексуальні дії”, що мають значення для якого-небудь охоронюваного правового блага (при цьому потерпіла особа має сприймати те, що відбувається). Згідно з § 177 *КК ФРН* “Сексуальний примус; зґвалтування” законодавство розмежує *зґвалтування* (статевий акт або подібні сексуальні дії, пов'язані з проникненням у тіло потерпілої особи) та *сексуальний примус* (використання насильства, застосування погрози реальної небезпеки для життя і здоров'я або використання становища, при якому жертва беззахисно віддана на свавілля винного). Поєднання двох норм в одну – це новація *КК ФРН*, яка передусім пов'язана з тим, що у німецькій кримінально-правовій доктрині зґвалтування являє собою різновид особливо тяжкого випадку сексуального примусу, а не якийсь інший (окремий) сексуальний злочин.¹

Вчинення цих посягань за обтяжувальних обставин (проживання разом із потерпілою особою, вчинення злочину групою осіб або із зброєю чи іншим небезпечним предметом, із поставленням у небезпеку заподіяння тяжкої шкоди тощо) карається позбавленням волі на строк від 1 до 10 років. Згідно з § 176b за сексуальні дії та зґвалтування, що потягнули за собою смерть потерпілої особи навіть з необережності, призначається довічне позбавлення волі або позбавлення волі на строк не менш ніж 10 років. Стосовно примусу до сексуальних дій щодо осіб, не здатних вчинити опір (§ 179), то покаранням за такі діяння є по-

¹ Курс уголовного права. Т. 5 / под ред. Г. И. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2002. – С. 434.

збавлення волі на строк від 6 місяців до 10 років, а за обтяжувальних обставин – на строк не менш ніж один рік (у менш тяжких випадках, передбачених абз. 1, 2 і 4, покаранням є позбавлення волі на строк від 3 місяців до 5 років). За пособництво у вчиненні сексуальних дій щодо малолітніх (§ 180) призначається покарання на строк до 5 років позбавлення волі. Аналогічні покарання застосовуються за вчинення сексуальних дій щодо неповнолітніх (§ 182). Покаранням за це є позбавлення волі на строк не менш ніж один рік.¹

Крім цього, *КК ФРН* встановлює відповідальність за сексуальні зловживання щодо осіб, які перебувають на піклуванні (§ 174), щодо засуджених чи хворих, які перебувають у відповідних установах (§ 174a), особами з використанням свого службового становища (§ 174b), сексуальні дії у зв'язку з консультативними, лікувальними або обслуговуючими відносинами (§ 174с).²

У *КК Австрії*, так само як і у *КК ФРН*, нормативно виділяють *зґвалтування* (§ 201) та *сексуальний примус* (§ 202), однак ці злочини передбачені різними нормами та є посяганнями проти моральності (розділ десятий Особливої частини). Також у цьому розділі: а) у §§ 201 і 202 вирізняють кваліфікуючі (наприклад, застосування тяжкого насильства або позбавлення волі) та особливо кваліфікуючі ознаки (наприклад, тривале мучення або особливе приниження, або спричинення смерті потерпілої особи) цих злочинів; б) передбачена окрема відповідальність за вчинення злочинних діянь (зґвалтування чи сексуального примусу) у шлюбі або при спільному проживанні (§ 203), а також за вчинення статевих зносин з використанням безпорадності жертви (§ 205).³

Більш складною і розгалуженою, порівняно з *КК Австрії*, є система злочинних діянь проти статевої недоторканості у *КК Швейцарії* (п'ятий розділ Особливої частини), адже вона містить різні групи сексуальних посягань, у тому числі й ті, що належать до злочинів проти сексуальної свободи та честі. До цієї групи входять: *сексуальний примус* (ст. 189), *зґвалтування* (ст. 190), *статеві зносини з використанням безпорадного стану потерпілого* (ст. 191), *сексуальні дії*

¹ Уголовный кодекс ФРГ : пер. с нем. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2001. – С. 107–119.

² Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : учеб. пособие ; под. ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М.: Издательский дом “Камерон”, 2004. – С. 325–330.

³ Уголовный кодекс Австрии : пер. с нем. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2001. – С. 90–92.

з особами, що перебувають в установах, засудженими, обвинуваченими (ст. 192), використання складного становища (ст. 193) і навіть ексгібіціонізм (ст. 194).¹ Для нас у науковому плані становлять інтерес такі положення КК Швейцарії: 1) якщо особа є чоловіком (дружиною) жертви та спільно з ним (нею) мешкає, то сексуальний примус та зґвалтування переслідуються тільки за скаргою; 2) обставинами, що обтяжують відповідальність за ці злочини, є жорстокі дії у формі використання зброї або іншого небезпечного предмета; 3) спеціальний кримінально-правовий захист у сфері статевих відносин мають особи, що перебувають у відповідних установах, пацієнти у лікарнях, заарештовані, обвинувачені, засуджені; 4) якщо потерпіла особа вступає у шлюб з особою, яка вчинила злочинне діяння, передбачене ст.ст. 192 і 193, то компетентний орган відмовляється від переслідування, передачі справи до суду або від покарання.

Злочини проти статевої свободи у *КК Іспанії* передбачені ст.ст. 178–194 глав I–V розділу VIII “Злочини проти статевої свободи” книги II “Злочини та покарання”. Законодавча конструкція цих посягань є дуже схожою із її французьким варіантом, однак терміни “зґвалтування” та “насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом” іспанський Кодекс не використовує. Термінологічно сексуальні посягання позначаються по-різному: 1) “сексуальна агресія”; 2) “сексуальні зловживання”; 3) “переслідування сексуального характеру”. Зауважимо, що:

1) “сексуальна агресія” – це посягання на статеvu свободу іншої людини із застосуванням насильства чи залякування, а також фізичний статевий акт шляхом уведення предмета, ротового або анального проникнення (карається тюремним ув’язненням на строк до 12 років, а за обтяжувальних обставин – на строк від 12 до 15 років);

2) “сексуальні зловживання” – це застосування насильства або залякування без одержання згоди потерпілої особи, вчинення дій, що посягають на статеvu свободу іншої особи (караються штрафом у розмірі від 12 до 24 місячних зарплат). В усіх випадках визнаються сексуальними зловживаннями дії, вчинені без згоди жертви: а) проти осіб, які не досягли дванадцяти років; б) проти осіб, позбавлених

¹ Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с немецкого А. В. Серебряниковой. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2002. – С. 209–211.

розуму, або зловживаючи їхніми душевними розладами (покаранням за це є тюремне ув’язнення на строк від 6 місяців до 2 років). Сексуальне зловживання може полягати й у фізичному статевому акті, про що йшлося вище, та в *обмані* (підкреслено нами) щодо особи старшої дванадцяти, але молодшої шістнадцяти років;

3) “переслідування сексуального характеру” – це дії будь-якої особи, котра здійснює домагання сексуального характеру на свою користь або на користь третьої особи, використовуючи своє посадове або аналогічного характеру становище, припускаючи або відкрито висловлюючись про заподіяння у випадку відмови шкоди, пов’язаної із законними намірами потерпілого в галузі зазначених відносин (караються арештом на строк від 12 до 24 вихідних днів або штрафом у розмірі від 6 до 12 місячних заробітних плат).¹

У *КК Голландії* до злочинів проти суспільної моральності (розділ XIV, книга 2 “Злочини”) відносять *різні посягання*, у тому числі: проникнення у тіло статевим шляхом (це: насильницьке проникнення, тобто зґвалтування – ст. 242; проникнення щодо особи, яка перебуває у психічній чи фізичній безпорадності, – ст. 243; проникнення щодо особи, яка не досягла 12-річного віку, – ст. 244; проникнення щодо особи, яка досягла 12 років, але не досягла 16 років, – ст. 245) та непристойні дії (це: непристойний напад, що фактично відповідає насильницьким сексуальним діям у неприродній формі, – ст. 246; непристойні дії щодо особи, яка перебуває у психічній чи фізичній безпорадності, або щодо особи, яка не досягла 16 років, – ст. 247 тощо). Окрема відповідальність настає в разі заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілій особі або її смерті (ст. 248).² Поряд із відповідальністю за вказані вище злочини цей Кодекс криміналізує дискримінацію людей за ознакою сексуальної орієнтації (зокрема, привселюдне збудження ненависті або дискредитуючі заяви з приводу гетеросексуальної чи гомосексуальної орієнтації інших людей, надання фінансової чи іншої матеріальної підтримки діяльності, спрямованої на дискримінацію таких осіб, тощо).

¹ Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. – М. : ЗЕРЦАЛО, 1998. – С. 61–65.

² Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б. В. Волженкин : пер. с англ. И. В. Мироновой. – 2-е изд. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – С. 355–358.

Схожою із голландською є система статевих злочинів (гл. 24, Окремі злочини) й у *КК Данії*, який розрізняє: 1) зґвалтування, до якого прирівнюється постанова іншої особи у таке становище, при якому вона не може чинити опір (§ 216); 2) інший незаконний примус, що відмінний від зґвалтування, тобто від насильства чи погрози насильством (§ 217); 3) позашлюбний статевий зв'язок з особою, яка перебуває у стані психічної чи фізичної безпорадності (§ 218); 4) статеві зносини службовця з піднаглядною особою, яка перебуває у тюрмі, реабілітаційному центрі, лікарні тощо (§ 219); 5) позашлюбний статевий зв'язок з особою, яка по службі чи економічно є залежною від винного (§ 220); 6) статеві зносини з іншою особою *обманним* (*підкреслено нами*) шляхом (§ 221); 7) статеві зносини з особою, яка не досягла 15 років (§ 222), тощо.¹ Очевидно, що і *КК Голландії*, і *КК Данії*: а) передбачає відповідальність поряд зі зґвалтуванням й за насильницькі сексуальні дії, вчинені неприродним шляхом (у *КК Голландії* – це непристойний напад, а у *КК Данії* – інший незаконний примус); б) проникнення (позашлюбний статевий зв'язок) щодо особи, яка перебуває у психічній чи фізичній безпорадності, не пов'язують із застосуванням насильства; в) встановлюють окрему відповідальність за проникнення чи непристойні дії (статеві зносини) щодо особи, яка не досягла певного віку (це може бути 12-, 15- і 16-річний вік).

У *КК* деяких скандинавських країн, зокрема у *КК Швеції* та *КК Норвегії*, ситуація щодо кримінально-правової протидії сексуальним посяганням виглядає по-різному. Так, специфікою *КК Швеції* є те, що основні сексуальні злочини (глава 6) передбачають простий і кваліфікований склади (наприклад, зґвалтування та тяжке зґвалтування) та різняться між собою не наявністю “сексуального проникнення”, а способом його вчинення (зґвалтування, сексуальний примус, сексуальна експлуатація).² Система злочинів сексуального характеру у *КК Норвегії* включає: а) *незаконні сексуальні контакти* – звичайний та анальний статевий акт, до якого також прирівнюються дії щодо введення пенісу в рот, предметів у піхву чи пряму кишку; б) *інші незаконні сексуальні дії* – сексуальні дії з особою, яка не згодна на них,

демонстрація сексуально агресивної чи іншої непристойної поведінки у громадському місці, поблизу іншої особи або щодо іншої особи тощо; в) проституцію і порнографію.¹

У *КК Польщі* сексуальні посягання об'єднані у главі XXV “Злочини проти сексуальної свободи та моральності”. Відповідно до § 1 ст. 197 *КК Польщі*, той, хто насильством, протизаконною погрозою або *обманом* (*підкреслено нами*) доводить іншу особу до статевих зносин, підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк від 1 до 10 років (отож, у цьому випадку йдеться про зґвалтування, але воно включає і насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, оскільки окремої норми з цього приводу не передбачено). У § 2 цієї статті зазначено про зґвалтування у формі доведення до сексуальних дій, але там фактично йдеться про схиляння до сексуального контакту шляхом обману. Найнебезпечнішим проявом зґвалтування (§ 3 ст. 197) є вчинення його з особливою жорстокістю або разом з іншою особою (такі дії караються позбавленням волі на строк від 2 до 12 років).

Окремими злочинами проти сексуальної свободи та моральності є: 1) статеві зносини з особою шляхом використання її безпорадного стану (ст. 198); 2) доведення до статевих зносин через зловживання залежним становищем або через використання критичного стану (ст. 199); 3) доведення до статевих зносин особи, якій не виповнилося 15 років (ст. 200).² Разом з тим, за *КК* деяких інших європейських країн відповідальність за сексуальні злочини може бути досить специфічною. Так, наприклад, відповідно до *КК Болгарії*: а) ці злочини (розділ VIII його Особливої частини) належать до категорії “розпуста”; б) зґвалтування (ст. 152) можливе лише щодо жінки, а окремими кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) його ознаками є зґвалтування родички за нисхідною лінією, спричинення жертві середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження, зґвалтування, що становить небезпечний рецидив; в) у межах однієї норми (ст. 157) розрізняються статеві зносини чи інші дії, що задовольняють статево

¹ Уголовный кодекс Дании / науч. ред. и предисл. С. С. Беляева : пер. с датского и англ. С. С. Беляева, А. Н. Рычевой. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 172–182.

² Уголовный кодекс Швеции : пер. на рус. язык С. С. Беляева. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – С. 54–61.

¹ Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 703–705.

² Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова : пер. с польск. Д. А. Барилевич. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – С. 149–152.

пристрасть, та гомосексуальні дії (останні можуть бути вчинені з грубим порушенням громадського порядку, з метою набуття майнової вигоди тощо); г) згідно зі ст. 158, за злочини, вказані у ст.ст. 149–151 і 153 (розпусні дії, насильницькі дії з метою задовольнити статеву пристрасть без статевого зносин, дії з метою збудити чи задовольнити статеву пристрасть без статевого зносин, статеві зносини без ознак згвалтування, вчинені щодо осіб, які не досягли 14-річного віку, а також статеві зносини із жінкою, поєднані з примушуванням її до цього через використання матеріальної чи службової залежності), особа не підлягає покаранню або призначене покарання не виконується, якщо до вступу вироку в дію між чоловіком і жінкою було укладено шлюб.¹

Окремі аспекти кримінальної відповідальності за сексуальні злочини за кримінальним законодавством держав Європи (Болгарії, Іспанії, Австрії, Данії) досліджував С. Косенко, який дійшов таких висновків: 1) майже в усіх кодексах цих країн зазначено, що статеві зносини з особою, яка не досягла відповідного віку (12, 14 або 15 років), караються як згвалтування; 2) за вчинення сексуальних злочинів щодо дітей їхніми батьками, опікунами, особами, яким доручено виховання або навчання дітей, передбачено посилену кримінальну відповідальність.² Аналогічна ситуація щодо відповідальності за сексуальні посягання спостерігається і в інших державах континентальної Європи. При цьому у країнах ЄС останнім часом намітилися стійка тенденція щодо уніфікації санкцій за різноманітні злочини. Зокрема, Рекомендація Ради Європи про захист жінок від насильства (2002 р.) закликає держави криміналізувати будь-які: а) вчинені щодо особи без її згоди акти сексуального характеру або статеві акти; б) зловживання уразливим станом особи, пов'язаним з її вагітністю, беззахисністю, хворобою, інвалідністю, фізичними або розумовими вадами або залежним становищем; в) акти насильства, яке вчинюється або допускається державними службовцями, особливо в місцях позбавлення волі, психіатричних закладах, пансіонатах, інтернатах, будинках для старих тощо.

¹ Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. А. И. Лукашова : пер. с болг. Д. В. Милушева, А. И. Лукашова, Й. И. Айдарова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 105–108.

² Косенко С. Захист неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів (на прикладі кримінального законодавства зарубіжних країн) / С. Косенко // Право України. – 2003. – № 2. – С. 35–38.

Цікаво, що низка важливих питань кримінального права щодо згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом була відбита й у рішеннях Європейського Суду з прав людини. Зокрема, це стосується таких аспектів кримінальних справ щодо цих злочинів: 1) зворотної дії кримінального закону, що декриміналізує діяння чи пом'якшує відповідальність за його вчинення (справа “Г. проти Франції”, 1995 р.)¹; 2) поширювального тлумачення кримінального закону (справа “Х. проти Австрії”, 1979 р.)²; 3) неприпустимості суттєвої зміни судовою практикою елементів, що утворюють склад злочину, за винятком уточнень цих елементів та їх адаптації до нових умов, котрі розумно вписуються у первинну концепцію злочину (справа “С.В. проти Сполученого Королівства”, 1995 р.) (докладно про це див. додаток Б).³ В усіх цих справах вирішувалися питання про відповідність чи невідповідність судових рішень положенням Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року.⁴ При цьому слід наголосити на важливості цих рішень Європейського Суду з прав людини, адже вони є найвищим орієнтиром і для судової практики України на підставі ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” від 23 лютого 2006 р., які зазначають, що джерелом національного права, а отже, і кримінального права є практика Європейського Суду з прав людини, яку суди України *мають застосовувати при розгляді справ (підкреслено нами)*.⁵

Щодо держав колишнього СРСР, більшість з яких входять у СНД, то вони, за переконанням одних науковців, набувають, так само як і Україна, “ознак континентальної правової сім’ї”⁶, а за переконан-

¹ Постанова Європейського Суду від 27 жовтня 1995 р. у справі “Г. проти Франції” (G. v. France), Series A No. 325-B.

² Рішення Європейської Комісії від 22 липня 1979 р. у справі “Х. проти Австрії” (X. c. Autriche), Annuaire 13, P. 807.

³ Постанова Європейського Суду від 22 листопада 1995 р. у справі “С.В. проти Сполученого Королівства” (S.W. v. United Kingdom), Series A No. 335-B.

⁴ Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – С. 174–190.

⁵ Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

⁶ Дмитрієв А. І. Порівняльне правознавство : навч. посіб. / А. І. Дмитрієв, А. О. Шепель ; відп. ред. В. Н. Денисов. – К. : Юстініан, 2003. – С. 159.

ням інших – вже входять (зокрема, Російська Федерація та інші держави соціалістичного табору) до романо-германської правової сім'ї.¹ Такий підхід дозволяє нам (можливо, і з певною часткою умовності, зважаючи на те, що окремі науковці відносять Росію та низку східноєвропейських держав до “слов'янської” правової спільності)² здійснити розгляд кримінального законодавства “пострадянських” країн в аспекті досліджуваної нами теми в системі репрезентантів романо-германської правової сім'ї.

Цікаво, що у *Модельному КК*, рекомендованому для держав СНД, пропонувалося державам-учасницям цього міждержавного об'єднання звернути увагу на такі особливості криміналізації сексуальних злочинів: по-перше, їх рекомендована назва “Злочини проти статевої недоторканості та статевої свободи”; по-друге, найнебезпечніші злочини цієї групи мають називатися “згвалтування” та “насильницькі дії сексуального характеру”; по-третє, конструкція норм про відповідальність за ці злочини та зміст кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) обставин фактично повністю збігаються з конструкцією та змістом відповідних норм у КК Російської Федерації (далі – КК РФ) та КК Республіки Білорусь (далі – РБ), аналіз яких подамо нижче.³

Досліджувані нами злочини проти статевої недоторканості та статевої свободи особи у *КК РФ* та *КК РБ* є вельми схожими між собою і водночас суттєво відмінними від ст.ст. 152 і 153 КК України. Аналіз КК РФ та КК РБ дозволяє зробити такі важливі висновки:

1) криміналізація злочинів сексуального характеру здійснена в однакових за назвою (якщо порівнювати з назвою розд. IV Особливої частини КК України) главах (гл. 18 КК РФ; гл. 20 КК РБ), проте в них термін “статева недоторканість” передує “статевій свободі” (у КК РБ також відсутня вказівка на категорію “особа”);

2) формулювання основного складу згвалтування (ч. 1 ст. 131 КК РФ; ч. 1 ст. 166 КК РБ) майже збігається з його українським варіан-

¹ Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА–ИНФРА-М, 2001. – С. 538.

² Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В. Н. Синюков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1994. – С. 171.

³ Модельный Уголовный кодекс : Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств / Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств 17 февраля 1996 г. – М., 1996. – С. 44–45.

том за винятком двох моментів: а) цей злочин можливо вчинити тільки щодо особи жіночої статі – “потерпілої” (КК РФ) або “жінки” (КК РБ); б) насильство чи погроза його застосування можуть бути спрямовані не тільки на саму потерпілу (жінку), а й на “інших осіб” (КК РФ) чи “її близьких” (КК РБ);

3) замість злочину “насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом” (як у КК України) законодавці цих держав вирізняють посягання іншого типу – насильницькі дії сексуального характеру (ст. 132 КК РФ; ст. 167 КК РБ), куди входять насильницькі мужолозтво, лесбійство та інші дії сексуального характеру, поряд з цим криміналізуючи примушення до дій сексуального характеру (ст. 133 КК РФ; ст. 170 КК РБ);

4) деякі кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки злочинів, передбачених ст.ст. 131 і 132 КК РФ, ст.ст. 166 і 167 КК РБ, порівняно зі ст.ст. 152 і 153 КК України, відрізняються своєю новизною, зокрема: вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб або організованою групою; висловлення погрози вбивства або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю; вчинення злочину з особливою жорстокістю; спричинення зараження потерпілої венеричним захворюванням або ВІЛ-інфекцією чи інших тяжких наслідків; заподіяння смерті з необережності або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю потерпілої з необережності (поряд з цим є й інші відмінності, приміром: КК РФ не вказує на таку кваліфікуючу ознаку, як “повторність”, натомість КК РФ і КК РБ вказують на термін “завідомо” з приводу вчинення відповідних діянь щодо неповнолітньої та малолітньої);

5) санкції за згвалтування та насильницькі дії сексуального характеру є однаковими, тобто ці злочини рівні за ступенем суспільної небезпеки.

Також науково-практичний інтерес становлять вивчені нами за власною методикою положення судової практики з кримінальних справ щодо згвалтування та насильницьких дій сексуального характеру у РФ, які виробили важливі правила, втілення яких, на наш погляд, ефективно вплинуло б на правозастосовну діяльність в Україні (див. додаток В).¹ При цьому звернення до кримінального законодавства РФ і РБ дозволяє зробити низку важливих науково-практичних

¹ Судебная практика по уголовным делам / сост. Г. А. Есаков. – М. : ТК Велби: Проспект, 2006. – С. 469–480.

висновків, більшість з яких, за нашим переконанням, заслуговують на науково-теоретичне осмислення та законодавче використання.¹

КК Молдови передбачає відповідальність за зґвалтування (ст. 171) та насильницькі дії сексуального характеру (ст. 172) у гл. IV “Злочини, що належать до статевої сфери” своєї Особливої частини, при цьому потерпілою особою від цих злочинів може бути й чоловік. Специфічними кваліфікуючими ознаками цих злочинів виступають: вчинення їх через умисне попереднє наркотичне сп’яніння або отруєння потерпілої (потерпілого), або з її (його) мордуванням чи умисним зараженням венеричною хворобою, а особливо кваліфікуючою ознакою зґвалтування – вчинення його щодо особи, яка перебуває під опікою, заступництвом, захистом, на вихованні чи лікуванні у винного.²

У кримінальному законодавстві держав Прибалтики (Латвії, Литви та Естонії)³, незважаючи на їх географічну єдність, наявна відчутна різниця щодо відповідальності за злочини сексуального характеру. Конкретизуючи це твердження, зазначимо таке: 1) різними є назви розділів, де розташовані ці злочини (гл. XVI “Злочинні діяння проти моральності та статевої недоторканості” Особливої частини КК Латвії; гл. XXI “Злочини та кримінальні проступки проти свободи сексуального самовизначення та сексуальної недоторканості людини” Спеціальної частини КК Литви; розд. 7, гл. 9 “Винні діяння проти сексуального самовизначення” Особливої частини КК Естонії); 2) незважаючи на те, що склад зґвалтування передбачений КК усіх держав Прибалтики – ст. 159 КК Латвії, ст. 149 КК Литви, ст. 141 КК Естонії, все ж таки потерпілою особою від цього злочину за КК Латвії може бути тільки жінка, а за КК Литви та Естонії – особа будь-якої статі; 3) до насильницького задоволення статевої пристрасті КК Латвії прямо відносить лесбійство та педерастію (що, на наш погляд, не зовсім коректно з огляду на те, що “мужолозтво” та “педерастія” є неоднаковими

¹ Уголовные кодексы Российской Федерации и Республики Беларусь: краткий сравнительный анализ и сопоставительная таблица: учеб.-практ. пособие / под ред. Н. Г. Кадникова. – БФ МосУ МВД России. – Брянск, 2004. – С. 116–118.

² Уголовный кодекс Республики Молдова / науч. ред. А. И. Лукашов. – СПб. Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 220–221.

³ Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. статья А. И. Лукашова, Э. А. Саркисовой. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – 313 с.; Уголовный кодекс Литовской республики / науч. ред. В. Павилониса. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2003. – 470 с.; Пенитенциарный кодекс Эстонской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступу: <http://m-olga-b.narod.ru/10.html>.

термінами, адже останній означає вчинення дорослим чоловіком анального коїтусу з дитиною, хлопцем), КК Литви – анальний, оральний чи інший спосіб фізичної сполуки, позначаючи таке посягання терміном “сексуальне насильство”, КК Естонії – схиляння людини проти її волі до задоволення статевої пристрасті способом, що відрізняється від статевих зносин.

КК низки азійських держав, що входили до складу СРСР, порівняно з КК України, мають більше схожостей з КК РФ та КК РБ, ніж відмінностей. Разом із тим, деякі з них (зокрема, КК Узбекистану та КК Азербайджану), в аспекті теми дослідження, все ж таки характеризуються специфічними рисами.¹ Зокрема, КК Узбекистану розрізняє серед злочинів проти статевої свободи зґвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті у протиприродній формі (специфічними кваліфікуючими ознаками цих двох злочинів є вчинення їх небезпечним рецидивістом та з погрозою вбивства, а особливо кваліфікуючими – вчинення їх щодо близького родича, учасником масових заворушень або особливо небезпечним рецидивістом) та задоволення статевої потреби чоловіка з чоловіком без насильства – “бесакалбазлик” (мужолозтво); КК Азербайджану розрізняє зґвалтування та вчинення проти осіб інших дій, пов’язаних зі статевим насильством, як злочини проти миру та безпеки людства (в аспекті відповідальності за депортацію або примусове переселення населення), а також зґвалтування та насильницькі дії сексуального характеру як злочини проти статевої недоторканості та статевої свободи особи.

Сім’я загального права (її ще називають англосаксонська чи англо-американська правова сім’я) включає право Англії та тих держав, які обрали його за взірць для створення чи розвитку своєї національної правової системи (приміром, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія тощо). Оскільки загальне право було вироблено суддями, то у ньому вагомих пріоритет надається судовій практиці (судовим прецедентам) поряд із законами чи замість них. Так, кримінальному праву Англії властиві консерватизм, традиційність і неухильне дотримання вимог судових прецедентів; разом із тим англійські закони (статути) відіграють

¹ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / науч. ред. и предисл. И. М. Рагимова : пер. с азерб. Б. Э. Аббасова. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – 325 с.; Уголовный кодекс Республики Узбекистан: по сост. 15 июля 2001 г. / М. Х. Рустамбаева, А. С. Якубова, З. Х. Гулямова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 338 с.

таку ж роль, як і аналогічні джерела права у континентальній Європі. Відповідальність за сексуальні посягання в Англії встановлено як у статутах (Закони про статеві злочини 1956, 1967, 1976 і 1985 рр. тощо), так й у судових прецедентах. Подекуди ухвалення статуту викликає необхідність дати відповідь на запитання про те, що ж виникло у процесі розгляду кримінальної справи. Саме таким чином у 1976 р. виникло нове визначення поняття зґвалтування, що було пов'язано з розглядом справи Моргана (при цьому зґвалтування може бути здійснено з прямим умислом або з необережності з огляду на згоду жертви) та звітом за нею.¹

Визначення поняття “статеві зносини” дається у ст. 44 Закону про статеві злочини 1956 р, з якої випливає таке: статевий акт є завершеним за наявності введення чоловічого статевого органа у статевий орган жінки (причому навіть незначним чином, без еякуляції чи дефлорації). Відповідно до Закону про сексуальні злочини 1976 р., чоловік винний у вчиненні зґвалтування, якщо він вчиняє незаконні статеві зносини з жінкою, яка не давала згоди на них; при цьому чоловік знає про незгоду жінки чи нерозумно припускає, що вона згодна (максимальним покаранням за це є довічне тюремне ув'язнення). Однак якщо згода жінки на статевий акт досягнута шляхом *обману* (підкреслено нами), погроз, послаблення її сили волі шляхом медикаментів чи зловживання її слабощами, то вчинений у результаті цього сексуальний делікт карається на підставі Закону про сексуальні злочини 1956 р. тюремним ув'язненням на строк до 2 років. За цим же Законом статеві зносини з дівчиною, вік якої менше 13 років, караються (як максимум) довічним тюремним ув'язненням, а з дівчиною від 13 до 16 років – тюремним ув'язненням на строк до двох років (караним є також інцест, що тягне за собою тюремне ув'язнення на строк до семи років).²

Законом про кримінальне судочинство і громадський порядок 1994 р. було по-новому визначено зґвалтування, яке визнавалося злочином за таких умов: 1) потерпілою особою від зґвалтування є жінка або чоловік (отже, було визнано, що чоловік може зґвалтувати жінку чи іншого чоловіка); 2) чоловік здійснює зґвалтування, якщо

¹ Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2009. – С. 726.

² Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / А. А. Малиновский. – М. : Междунар. отношения, 2002. – С. 339–340.

має сексуальні стосунки (байдуже, вагінальні чи анальні), без згоди потерпілої особи, усвідомлюючи або ні, що така особа не згідна (отже, поняттям зґвалтування охоплюються як природні, так і неприродні статеві зв'язки, а форма вини суб'єкта може бути і умисною, і необережною); 3) чоловік здійснює зґвалтування й тоді, коли спонукає заміжно жінку до сексуальних стосунків, прикинувшись їй чоловіком (отже, зґвалтування слід кваліфікувати як у шлюбних, так і позашлюбних відносинах, де нема згоди партнера)¹. Також судовою практикою було прийнято, що зґвалтуванням визнається і статевий акт з особою, яка спить, або перебуває у безпорадному стані, або не здатна дати згоду чи відмовити.²

У США кримінальна відповідальність за зґвалтування та інші сексуальні злочини різняться залежно від того, яким рівнем вона передбачена – законодавством федерації чи штатів. Крім того, на підставі та умови кримінальної відповідальності за ці злочини впливають і положення загального права, доктрини кримінального права та судової практики. Також не слід забувати про існування Модельного (Приблизного) КК США 1962 р. (цей нормативно-правовий акт і дотепер не є офіційним, а свого часу став лише зразком для реформування кримінального законодавства окремих штатів), де передбачено розд. 213 “Статеві посягання”, в котрому запропоновано криміналізувати такі дії: зґвалтування та споріднені з ним посягання (тобто статеві зносини через грубий вплив або обман) – ст. 213.1; неприродні статеві зносини із застосуванням насильства або іншого впливу чи обману – ст. 213.2; розбещення неповнолітніх чи їх зваблення – ст. 213.3; напад із сексуальних мотивів – ст. 213.4; непристойне оголення – ст. 213.5 (при цьому у ст. 213.0 “Визначення” говориться, що статеві зносини включають у себе зносини *per os* або *per anum*, незалежно від проникнення статевого члена; еякуляція не обов'язкова; неприродні статеві зносини означають зносини *per os* або *per anum* між людьми, які не є чоловіком і дружиною, а також будь-яку форму статевого зносин із твариною).³ Отже, очевид-

¹ Лейленд П. Кримінальне право : Злочин, покарання, судочинство (Англ. підхід) / Пітер Лейленд ; пер. с англ. П. Тарашук. – К. : Основи, 1996. – С. 106–107.

² Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : учеб. пособие ; под. ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : Издательский дом “Камерон”, 2004. – С. 27.

³ Примерный уголовный кодекс США. Официальный проект Института американского права / под ред. и с предисл. Б. С. Никифорова; пер. с англ. А. С. Никифорова. – М., 1969. – С. 134–139.

но, що за Модельним КК США різниця між зґвалтуванням та неприродними статевими зносинами не у способі вчинення злочину щодо людини (адже обидва посягання передбачають зносини *per os* або *per anum*), а у застосуванні чи незастосуванні насильства при цьому, наявності чи відсутності шлюбних відносин між винним і потерпілою, факту содомії тощо.

Федеральне кримінальне законодавство США про сексуальні злочини згадує у відповідних нормах глав 109А “Сексуальне зловживання”, 110 “Сексуальна експлуатація та інше зловживання дітьми”, 110А “Побутове насильство та сталкінг”, 117 “Перевезення з метою залучення до незаконної сексуальної діяльності та пов’язані з цим злочини” розд. 18 Зведення законів США (далі – розд. 18 33 США), що їх містить Федеральний кримінальний кодекс та правила США (далі – ФККП США). Зазначимо, що у 1986 р. спеціальна глава 99 “Зґвалтування” була скасована на підставі Закону про сексуальне зловживання, тому сексуальні посягання нині переслідуються передусім на підставі положень гл. 109А “Сексуальні зловживання” (§§ 2241–2248).¹ При цьому норми зазначеної вище глави не розрізняють між собою зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (звідси потерпілими, а так само і суб’єктами сексуальних посягань можуть бути особи як жіночої, так і чоловічої статі). Замість вказівки на ці злочини закон вживає уніфіковану категорію “сексуальне зловживання”, яке включає такі різновиди: 1) сексуальне зловживання при обтяжувальних обставинах; 2) сексуальне зловживання; 3) сексуальне зловживання щодо неповнолітньої особи або особи, що перебуває під наглядом; 4) сексуальне зловживання, що спричинило смерть. Саме сексуальне зловживання вчиняється винним шляхом сексуального акту, під яким розуміють статевий контакт природним або неприродним способом, у тому числі з використанням рук, пальців рук або яких-небудь інших предметів, умисне доторкання (не через одяг) до статевих органів особи, що не досягла 16-річного віку, з метою образити, принизити, потурбувати або скривдити потерпілу особу, або з метою викликати або задовольнити власний сексуаль-

¹ Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки : комплексне порівняльно-правове дослідження : [монографія] / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – С. 349–351.

ний потяг (покаранням за це є штраф або позбавлення волі на строк до 20 років, або на будь-який термін, або смертна кара).¹

Злочином, що прирівнюється до сексуального зловживання, є “образливий сексуальний контакт” (§ 2244 розд. 18 33 США), під яким мають на увазі умисне торкання (через одяг чи без нього) статевих органів іншої особи з тією ж метою, що й при статевому акті.² Також незвичайними для українських кримінально-правових стандартів є положення §§ 2261–2266 гл. 110А розд. 18 33 США, де передбачено відповідальність за побутове насильство та сталкінг (останній визначається як пересування територією США з метою зашкодити чи потурбувати іншу особу та протягом або внаслідок якого можливе спричинення смерті чи тяжких тілесних ушкоджень такій особі чи її близькому родичу; вказані дії максимально караються довічним ув’язненням).³

У КК деяких штатів зґвалтування та інші прояви сексуального насильства виділяють у самостійні склади злочинів (причому насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом позначається по-різному: “неприродні статеві зносини”, “содомія”, “статева образа” тощо), які можуть поділятися на кілька ступенів (а зґвалтування шляхом обману утворює, як правило, окремий склад злочину). Приміром, у КК штату Нью-Йорк зґвалтування поділяється на три ступеня, а на диференціацію відповідальності впливають різні обставини: перебування винного у шлюбі з жертвою; вік потерпілої особи; здатність давати згоду на статеві зносини тощо.⁴ Зазначимо, що на рівні КК окремих штатів деякі парафілії (перверсії, статеві збочення) можуть утворювати самостійні злочини. Приміром, КК штату Індіана згадує про садомазохічне зловживання та вуаєризм як окремі сексуальні злочини.⁵ Щодо федерального кримінального законодавства США, то

¹ Malamuth N. M., Donnerstein E. Pornography and Sexual Aggression. – Orlando: FL., Academic Press, 1984. – P. 833–837.

² Савченко А. В. Сексуальні злочини: кримінально-правовий і порівняльний аспекти / А. В. Савченко // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених : додаток до журналу “Міліція України”. – 2001. – № 10. – С. 24.

³ Савченко А. В. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. – 2-ге вид., виправ. та доповн. – К. : Вид. Паливода А.В., 2006. – С. 605.

⁴ Уголовное право США : сб. нормативных актов / сост., отв. ред. и автор вступ. ст. И.Д. Козочкин. – М. : Изд-во УДН, 1985. – С. 136–137.

⁵ Савченко А. В. Кримінально-правова та кримінологічна сутність статевих збочень (парафілій) / А. В. Савченко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – К., 2001. – № 5. – С. 114–116.

воно може розглядати сексуальні збочення як кваліфікуючі ознаки чи обставини, що обтяжують покарання.

Поряд з цим, на федеральному рівні в США ухвалені кілька спеціальних законів (приміром, Закон про запобігання зґвалтуванням за допомогою наркотиків 1996 р. та Закон про заборону наркотиків, що сприяють зґвалтуванням на побаченні, 2000 р.), які покликані протидіяти викликам сучасної сексуальної злочинності – приведенню жертви до неприємного стану з метою її сексуального використання.¹ У науковому аспекті також цікавою в кримінальному законодавстві США є практика застосування заходів безпеки до сексуально небезпечних осіб (так званих “сексуальних психопатів”). Такими заходами безпеки можуть бути: залучення до спеціальних профілактичних програм; обмеження у користуванні комп’ютером чи інтерактивними інформаційними послугами; лікування медикаментами, психотерапія, гіпноз; хімічна чи хірургічна кастрація сексуальних насильників і педофілів; інформування населення про сексуальних злочинців на підставі “законів Меган” тощо).²

Зокрема, кастрацію застосовують до сексуальних насильників і педофілів. Наразі у світі практикується як хірургічна, так і хімічна кастрація. Хірургічна кастрація (наприклад, у штаті Техас) здійснюється через проведення медичної операції як альтернативи тюремному ув’язненню, однак через моральні чинники вона себе не виправдала. Більш практичною є кастрація хімічна, зміст якої полягає у введенні ін’єкції препарату “депо-провер” (це синтетичний препарат, схожий за своїм складом з натуральним жіночим гормоном прогестинном) або його хімічного еквівалента, які сильно знижують статевий потяг. Цікаво, що непогані результати дії зазначеного препарату зафіксовані у ФРН і Швеції, де його застосування є добровільним. Також успішне застосування хімічної кастрації підтверджує досвід Канади та деяких європейських країн: там рецидив, що становив більше 80,0%, у результаті дії “депо-провера” зменшився до 4,0%.³ Проте вважаємо, що застосування кастрації в Україні,

¹ Исаев И. А. Сексуальные преступления как объект криминологии / Исаев И. А. – Спб. : Изд-во Р. Асланова “Юрид. центр Пресс”, 2007. – С. 140–141.

² Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки : комплексне порівняльно-правове дослідження : [монографія] / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – С. 301–303.

³ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учеб. пособие ; под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003. – С. 247.

без ретельного наукового вивчення цього кримінально-правового заходу безпеки, є поки що передчасним через її явно калічницький ухил. Разом із тим, з огляду на події “артеківської” та інших подібних справ, питання про необхідність застосування хімічної кастрації в Україні вже видаються все більш реальними.

Оригінальною, на наш погляд, є система норм про відповідальність за сексуальні злочини у *КК Австралії* 1995 року.¹ Відповідно до *КК Австралії*: 1) зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом позначаються єдиним терміном “незаконне сексуальне проникнення”, що впливає з аналізу ч. 3 ст. 71.8, де дається його визначення (при цьому таке проникнення може бути вчинене будь-якою частиною тіла винного чи спеціальним об’єктом); 2) незаконне сексуальне проникнення може бути вчинене як умисно, так і необережно (що, на наш погляд, не є коректним з боку австралійського законодавця), а потерпілою особою може бути особа будь-якої статі, при цьому коло осіб, які є жертвами цього злочину, обмежене (чиновники та персонал ООН); 3) відповідальність за незаконне сексуальне проникнення залежить від того, чи було воно вчинене фактично, чи була лише погроза його вчинення, а також чи були при цьому обтяжувальні (кваліфікуючі) обставини; 4) обставиною, що виключає злочинність цих діянь, є застосування медичних чи гігієнічних процедур.

Вказана вище оригінальність зумовлена тим, що: 1) більша пріоритетність у кримінально-правовому захисті надається статевій свободі та статевій недоторканості чиновників і персоналу ООН, ніж інших громадян (отже, відповідальність за сексуальні посягання передбачена у різних главах – про захист цілісності та безпеки міжнародного співтовариства й іноземних урядів (гл. 4) та про злочини проти людства (гл. 8); 2) у гл. 4 є три спеціальні заборонні норми щодо статевих посягань (незаконне сексуальне проникнення, яке вчиняється щодо іншої людини, котра є чиновником або представником персоналу ООН, без її згоди, і при цьому винний усвідомлює чи необережно ставиться до відсутності згоди – ст. 71.8; погроза вчинити незаконне сексуальне проникнення щодо цих осіб – ст. 71.12; кваліфіковане незаконне сексуальне проникнення, тобто вчинене шляхом катування або зловживання владою, або із застосуванням зброї чи погрозою її застосування – ст. 71.13)

¹ Уголовный кодекс Австралии 1995 г. / науч. ред. и предисл. И. Д. Козочкина, Е. Н. Трикоз; пер. с англ. Е. Н. Трикоз. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2002. – С. 148–157, 284–289.

і одна заохочувальна (медичні чи гігієнічні процедури як підстава для захисту – ст. 71.15); 3) у гл. 8 спеціальних заборонних норм щодо статевих посягань три (так зване “сексуальне підневільне usługовування” – ст. 270.6; вербування до сексуальних послуг обманним шляхом – ст. 270.7; кваліфікований злочин щодо посягань, передбачених ст.ст. 270.6 і 270.7, тобто такий, що вчинений проти особи віком до 18 років, – ст. 270.8), а роз’яснювальна – одна (так, ст. 270.4 пояснює, що термін “сексуальна послуга” означає комерційне використання або демонстрацію тіла людини, котра надає таку послугу з метою сексуального задоволення інших); 4) максимальне покарання за вчинення зазначених вище злочинів – 20 років тюремного ув’язнення.

У державах мусульманського права при вирішенні правових питань пріоритет надається релігійним положенням ісламу, де, як вважається, міститься ідеальна система побудови та функціонування суспільства, а тому ідеал права втілений у Корані¹. Репрезентантами мусульманської правової сім’ї є право Арабських Еміратів, Іраку, Ірану, Лівії, Пакистану, Саудівської Аравії, Нігерії, Судану тощо. Відповідно до мусульмансько-правової доктрини єдиним законодавцем у світі є Аллах, воля якого прямо відбита в установлених ним правилах поведінки чи має бути з’ясована правознавцями. Джерелами мусульманського права, де розкриваються питання кримінальної відповідальності та покарання за конкретні злочини (у тому числі й за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом), виступають: 1) Коран – священне писання; 2) сунна пророка; 3) іджма – коментарі, що усувають “білі плями” в релігійних нормах та виражають одноставну думку найавторитетніших мусульманських правників з питань, не врегульованих прямо Кораном і сунною; 4) кіяс – тлумачення Корану та сунни, судження за аналогією щодо питань, які прямо не розкриті останніми. При цьому провідним джерелом мусульманського права є “фікх” (доктрина, твори найвідоміших мусульманських правників), нормативний бік якої складає шаріат. Щодо категорій злочинів, то найнебезпечнішою з них у мусульманському праві є категорія “хадд” (множ. – “худуд”), до якої поряд з вживанням спиртних напоїв, крадіжкою, розбоєм, відступництвом від віри та бунтом

¹ Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2009. – С. 730.

відносять перелюб і недоведене звинувачення в перелюбі. Всі ці злочини посягають на інтереси мусульманської громади (а отже, й на “права Аллаха”), а тому караються виключно на підставі Корану, сунни чи нормативів “праведних” халіфів (наприклад, відтинанням руки, четвертуванням, повішанням, забиванням камінням тощо).

Ситуація щодо кримінальної відповідальності за злочини категорії “худуд” і, передусім, за сексуальні посягання у державах мусульманської правової сім’ї є типовою (мова йде про збіг класифікацій сексуальних посягань, встановлених покарань за їх вчинення, специфічної термінології, пов’язаної з цим, тощо).¹ У деяких мусульманських державах (наприклад, у Саудівській Аравії) окремо вирізняють кримінальну відповідальність за гомосексуалізм. Аналіз окремих нормативно-правових актів мусульманського кримінального права дозволяє побачити всю його складність і суворість (це, зокрема, видно з положень *Шаріатського КК 2000 р. штату Замфара у Нігерії*).²

Відповідно до цього Кодексу:

1) всі злочини категорії “худуд” (у тому числі й сексуальні посягання) містяться у гл. VIII “Худуд і посягання, пов’язані з худуд”;

2) групу сексуальних посягань утворюють: а) “зайна” (перелюб, тобто подружня зрада, або блуд, тобто статеві зносини неодруженого чоловіка з неодруженою жінкою чи навпаки) – ст. 126; б) зґвалтування (статеві зносини чоловіка з жінкою за наявності хоча б однієї з цих обставин: проти її волі; без її згоди; за її згодою, однак коли вона отримана під погрозою заподіяння смерті чи тілесних ушкоджень; за її згодою, однак шляхом обману; за її згодою або без такої, коли жінці не виповнилося 15 років) – ст. 128; в) содомія (“ліуат”, тобто статеві зносини неприродним способом із жінкою чи чоловіком) – ст. 130; г) інцест (статеві зносини між особами, які мають родинні зв’язки) – ст. 132; ґ) лесбійство (“сіхак”, тобто статеві зносини між жінками шляхом стимуляції статевих органів чи їх збудження) – ст. 134; д) бестіялізм (“уатал-бахімах” – статеві зносини чоловіка чи жінки з твариною) – ст. 136; е) груба непристойність – ст. 138;

¹ Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2001. – С. 256, 459, 495, 565–566.

² Shari’ah Penal Code Law (January, 2000). Zamfara State of Nigeria. – Zamfara, 2000. – P. 11–12.

3) покарання за ці злочини (крім злочину, передбаченого ст. 138) встановлені у статтях з непарною нумерацією (ст.ст. 127, 129, 131, 133, 135, 137), причому диференціація покарання залежить від специфіки сімейного стану суб'єкта злочину (одружений він чи ні): так, як правило, за вчинення перелічених вище сексуальних злочинів покаранням є 100 ударів батоном та тюремне ув'язнення на строк один рік (якщо винний неодружений) або страта у формі закидання камінням (якщо винний одружений). За вчинення лесбійства, бестіалізму та грубої непристойності покарання є менш тяжким, адже замість смертної кари передбачено (як максимум) 50 ударів батоном і тюремне ув'язнення на строк шість місяців (за вчинення грубої непристойності може бути призначений штраф).

Більше того, приміром у *КК Ірану* (Законі про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран 1996 р.) взагалі на першому місці серед нормованих покарань стоять покарання за перелюбство (*згвалтування*), а потім покарання за мужолозтво та лесбійство (тоді як покарання за розбій та крадіжку – на сьомому та восьмому місці відповідно, а ще далі – покарання за вбивство), при цьому типовим покаранням за сексуальні посягання є страта у формі закидання камінням або удари батоном певної кількості.¹

Отже, з цього випливають такі висновки: а) найсуворішими сексуальними злочинами у мусульманських державах є згвалтування, содомія (аналог насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом) та інцест; б) про застосування гуманних (некалічницьких) покарань за вчинення цих та інших злочинів не йдеться (найсуворішою карою є страта через закидання камінням); в) згвалтування вчиняється чоловіком тільки щодо жінки, причому поряд з насильством чи погрозою його застосування може бути застосований обман (суб'єктом і потерпілим від содомії може бути особа будь-якої статі). Разом з тим, у деяких мусульманських державах спостерігається більш-менш поміркований підхід щодо кримінальної відповідальності за сексуальні злочини (прикладом є гл. 2, розд. 6 книги другої “Особливі положення” *КК Туреччини*, де в ст. 102 за порушення сексуальної недоторканості людини (сексуальне насильство) передбачено покарання від 2 до 7 років позбавлення волі).²

¹ Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / науч. ред. А. И. Ахани : пер. с персид. М. С. Пелевина. – СПб. : Изд-во Р. Асланова “Юрид. центр Пресс”, 2008. – С. 72–93.

² Criminal Code of the Republic of Turkey (English version) [Електронний ресурс] / [Passed On 26.09.2004] // Official Gazette. – № 25611. – 12.10.2004. – Режим доступу до кодексу: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6872/preview>

У державах *Далекого Сходу* (зокрема, Японія, Китай, Республіка Корея) традиційно вважається, що право є прийнятним лише для варварів, а отже, людина має жити таким чином, щоб унеможливити навіть звернення до правосуддя (суперечки та спори мають вирішуватися через посередництво, на підставі традиційних цінностей, а не через звернення до органів влади). У цих державах, в аспекті кримінального права, переважно прийняті і діють кримінальні кодекси, де передбачена відповідальність за сексуальні злочини, у тому числі й за згвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Так, у *КК Китаю* сексуальні посягання не виокремлені в окрему главу, а дефініція згвалтування взагалі відсутня (хоча цей злочин вчиняється лише щодо жінки), однак:

1) серед злочинів проти прав особи, демократичних прав громадян (гл. 4 Особливої частини) законодавець виділяє згвалтування (ст. 236). У цій статті зазначено, що згвалтування жінки із застосуванням насильства, примусу або *інших методів (підкреслено нами)* карається позбавленням волі на строк від 3 до 10 років (статеві зносини з неповнолітньою також розглядаються як згвалтування, однак караються більш суворо). Згвалтування за обтяжувальних обставин (їх п'ять: 1 – згвалтування жінки, статеві зносини з неповнолітньою за злісних обставин; 2 – згвалтування багатьох жінок, статеві зносини з багатьма неповнолітніми; 3 – публічне згвалтування жінки у громадському місці; 4 – почергове згвалтування, вчинене двома або більше особами; 5 – спричинення потерпілій тяжкого тілесного ушкодження, смерті або інших тяжких наслідків) карається позбавленням волі на строк від 10 і більше років, довічним позбавленням волі або смертною карою (додаючим покаранням за згвалтування може бути призначено покарання у вигляді позбавлення політичних прав – ст. 56; також особи, засуджені за згвалтування, не можуть бути умовно-достроково звільнені – ст. 81). Іншим сексуальним злочином у цій главі є агресивна непристойність або образа жінки із застосуванням насильства, примусу чи інших способів (ст. 237). Отже, очевидно, що аналог такого злочину, як насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом у *КК Китаю* відсутній (до речі, така сама ситуація наявна й у *КК Японії*);

2) серед злочинів проти громадського порядку та порядку управління (гл. 6 Особливої частини) вирізняють формування та використан-

ня релігійно-сектантських організацій або використання забобонів для вчинення статевого акту з жінкою (цей злочин карається так само, як і зґвалтування).¹

На відміну від КК Китаю, система злочинів сексуального характеру у *КК Японії* має своєрідну структуру, відбиту у положеннях двох різних глав:

1) злочини, що полягають в аморальності, розбещенні та двошлюбності (гл. 22), серед яких, зокрема, вирізняють: а) розпусні дії із застосуванням насильства (ст. 176), котрі можуть бути вчинені до осіб як жіночої, так і чоловічої статі; б) зґвалтування (ст. 177), яке полягає у застосуванні насильства або погроз, спрямованих на зваблення особи жіночої статі, яка досягла 13-річного віку (при цьому зваблювання особи жіночої статі, яка не досягла 13-річного віку, прирівнюється до зґвалтування); в) злочинні діяння, що прирівнюються до розпусних дій із застосуванням насильства та до зґвалтування (ст. 178), та які, зокрема, охоплюють зваблення особи із використанням її безпорадного стану або нездатності чинити опір; г) замах на вчинення діянь, передбачених попередніми статтями; г) спричинення смерті або тілесного ушкодження через розпусні дії із застосуванням насильства чи через зґвалтування (усі ці діяння караються позбавленням волі з примусовою фізичною працею на певний строк чи без такого). Таким чином, зґвалтування за КК Японії має тільки дві форми – застосування насильства або погрози, а використання безпорадного стану потерпілої особи чи її нездатності чинити опір є окремим злочином, котрий прирівнюється до зґвалтування (щодо складу насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, то він у законодавстві відсутній). Саме ж кримінальне переслідування за вчинення цих злочинів відбувається лише за скаргою потерпілої особи (аналогічна ситуація й у КК Республіки Корея);

2) злочини, що полягають у крадіжці та розбої (глава 36), серед яких виділяють і спеціальний склад зґвалтування при вчиненні розбою (ст. 241). На наш погляд, криміналізація цього діяння була вчинена з метою запобігання іншим злочинам, які можуть бути поєднані із розбійним нападом, зокрема й зґвалтуванням (підтвердженням цьому є положення спеціального Закону № 9 від 1930 р., що спрямовані

¹ Ахметшин Х. М. Современное уголовное право КНР / Х. М. Ахметшин, Н. Х. Ахметшин, А. А. Петухов. – М. : ИД “Муравей”, 2000. – С. 337–338, 358.

на запобігання протиправному проникненню у житло). Сутність цього злочину полягає у тому, що діяння карається більш суворо (позбавленням волі з примусовою фізичною працею без строку чи на строк не нижче семи років), ніж звичайний розбій, якщо розбійник вчинить зґвалтування жінки – жертви розбою (якщо ж внаслідок зґвалтування при розбої настала смерть жертви, то покаранням є смертна кара або безстрокове позбавлення волі з примусовою фізичною працею).¹

Система злочинів сексуального характеру у *КК Республіки Корея* фактично подібна до КК Японії, оскільки у ній так само: 1) вирізняють дві групи злочинів – власне сексуальні (гл. XXXII “Злочини, пов’язані зі зґвалтуванням та безчесною поведінкою”, де передбачена відповідальність за: зґвалтування – ст. 297; непристойні дії – ст. 298; “квасізґвалтування” – статеві зносини з жінкою чи непристойні дії з будь-якою особою з використанням несвідомої поведінки потерпілого або його безпорадного стану – ст. 299; замах на ці діяння – ст. 300; спричинення смерті або тілесного ушкодження через зґвалтування – ст. 301 тощо) та майнові (гл. XXXVIII “Злочини, пов’язані з розкраданням майна та крадіжкою”, до кола яких належать: вчинення зґвалтування у процесі крадіжки – ст. 339; вчинення зґвалтування у процесі піратства – ч. 3 ст. 340); 2) спеціально не виокремлюється склад насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (покаранням за вказані посягання є каторжні роботи на певний строк, а у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 301 КК Республіки Корея, – довічні каторжні роботи).²

Отже, наведені вище положення ілюструють комплексну картину стану кримінально-правової протидії зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом в іноземних державах.

На підставі положень, викладених у розділі 1 монографії, слід зробити такі висновки:

1. Історико-правовий аналіз розвитку кримінальної відповідальності за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом дозволив визначити певні умовні етапи регламентації вказаних злочинів:

¹ Уголовный кодекс Японии / науч. ред. и предисл. А. И. Коробеева. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – С. с. 111–113, 142–145, 216–219.

² Уголовный кодекс Республики Корея / науч. ред. и предисл. А. И. Коробеева : пер. с корейского В. В. Верхоляка. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 191–194, 213.

1) становлення кримінальної відповідальності за окремі злочини, які пов'язані із сексуальним насильством: криміналізація зґвалтування (X – XII ст.ст.) та мужолозтва (XII – початок XVIII (1715 р.) ст.ст.);

2) стабілізація кримінальної відповідальності за окремі злочини, які пов'язані із сексуальним насильством (ступінь суспільної небезпеки зґвалтування відповідав ступеню суспільної небезпеки мужолозтва) (початок XVIII (1715 р.) – початок XIX (1832 р.) ст.ст.);

3) диференціація кримінальної відповідальності за окремі злочини, які пов'язані із сексуальним насильством (ступінь суспільної небезпеки мужолозтва знизився у порівнянні зі зґвалтуванням) (початок XIX (1832 р.) – початок XX (1917 р.) ст.ст.);

4) розмежування кримінальної відповідальності за окремі злочини, які пов'язані із сексуальним насильством (ступінь суспільної небезпеки зґвалтування не відповідає ступеню суспільної небезпеки насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом) (початок XX (1917 р.) – до нинішнього часу).

2. Генезис кримінальної відповідальності за зґвалтування та інше насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом свідчить, що такі злочини, незалежно від різного змісту, статусу як суб'єкта, так і потерпілої особи від злочину, обсягу криміналізації, ступеня суспільної небезпеки мають однакову правову природу та потребують можливого об'єднання в межах однієї статті, що буде регламентувати відповідальність за їх вчинення.

3. На підставі дослідження положень щодо кримінально-правової протидії зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом в іноземних державах було встановлено, що вони, порівняно з національними кримінально-правовими стандартами, мають як схожі, так і відмінні моменти, котрі можуть мати як позитивне, так і негативне значення з точки зору їх законодавчої мови й техніки, ефективності дії, вирішення питання про їх подальше використання тощо (на це впливає багато факторів: належність держав до відповідних правових систем і правових сімей; стан кримінально-правової політики у кожній конкретній країні; відсутність чи наявність криміналізації відповідного злочину сексуального характеру; особливості нормативних конструкцій; ступінь впливу доктрини та судової практики на вирішення питань про кримінальну відповідальність за сексуальні посягання та ін.).

Принциповими спільними (загальними) рисами з цього приводу є: 1) криміналізація у кожній країні найнебезпечніших злочинів сексуального характеру (передусім зґвалтування чи інших похідних форм від цього суспільно небезпечного діяння, що прирівнюються до сексуального насильства з урахуванням характеру їх вчинення), при цьому потерпілими від таких злочинів можуть бути особи як чоловічої, так і жіночої статі; 2) встановлення чітких строків і меж покарання за злочини сексуального характеру. Такий підхід дає нам підстави говорити про принципову порівнянність положень щодо кримінально-правової протидії зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом в Україні та зарубіжних країнах.

Відмінними (спеціальними) рисами з цього приводу є: 1) КК іноземних держав чи їх окремі кримінальні закони у переважній більшості випадків нормативно не вказують на існування такого окремого злочину, як “насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом”, замість цього іноземні законодавці передусім йдуть двома головними шляхами: перший (менш поширений, властивий передусім країнам СНД) – позначають цей злочин іншою, більш досконалою конструкцією (наприклад, “насильницькі дії сексуального характеру”, як у КК РФ і КК РБ); другий (більш поширений, властивий різним правовим системам) – розглядають цей злочин разом із зґвалтуванням як складовий компонент (окрему форму) одного і того ж конкретного сексуального посягання, однак, як правило, нормативно називають таке посягання по-різному (наприклад, “сексуальне зловживання”, “сексуальна агресія”, “сексуальний примус”, “насильницьке сексуальне проникнення”, “незаконний сексуальний контакт” тощо). При цьому санкції за зґвалтування та інші форми сексуального насильства (у тому числі ті, що відповідають насильницьким діям сексуального характеру) є однаковими, тобто такі злочини, на відміну від положень КК України, мають однаковий ступінь суспільної небезпеки.

4. Зазначені вище злочини у КК України та зарубіжних країн переважно мають різні кількісно-якісні показники (наприклад, є відмінність щодо їх місця у системі об'єктів кримінально-правової охорони, щодо наявності різноманітних форм прояву зґвалтування та інших насильницьких дій сексуального характеру, щодо кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих обставин, які майже не збігаються, щодо вікових осо-

бливостей потерпілих осіб, щодо суб'єктів цих злочинів тощо), зокрема, за кордоном:

а) сексуальні посягання можуть належати не тільки до злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості особи, а й до злочинів проти волі, честі та гідності особи, до злочинів проти громадського порядку та моральності і, навіть, до злочинів проти власності (як у КК Японії та КК Республіки Корея);

б) зґвалтування та інші насильницькі дії сексуального характеру можуть бути вчинені через обман (приміром, за КК Франції, КК Іспанії, КК Данії, Модельним КК США тощо), а використання безпорадного стану потерпілої особи чи її нездатності чинити опір є окремим злочином, котрий зазвичай прирівнюється до сексуального насильства (приміром, за КК Голландії, КК Польщі, Законом про сексуальні злочини 1956 р. (Англія), КК Японії, КК Республіки Корея);

в) окремі сексуальні збочення (перверсії, парафілії) можуть утворювати або окремі злочини ("ексгібіціонізм" у КК Швейцарії; "садомазохічне зловживання" та "вуаеризм" – КК штату Індіана), або виступати кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) обставинами сексуальних зловживань (гл. 109А р. 18 33 США);

г) деякі злочини (наприклад, "інцест", про що йдеться у КК Молдови, КК Швейцарії, КК Данії, КК Швеції, КК ФРН, КК Італії, КК Сан-Марино, Законі про сексуальні злочини 1956 р., Шаріатському КК 2000 р. штату Замфара у Нігерії та ін.) прирівнюються до насильницьких дій сексуального характеру, однак не мають своїх аналогів у КК України;

г) у багатьох іноземних державах (передусім континентальної Європи, Англії та США) за вчинення насильницьких дій сексуального характеру законодавство передбачає застосування спеціальних кримінально-правових заходів безпеки (приміром, період надійності – КК Франції; заборона викладати у навчальному закладі чи займатися певною діяльністю – КК Бельгії; заборона перебувати у певній місцевості – КК Іспанії; обмеження у користуванні комп'ютером чи інтерактивними інформаційними послугами, хімічна чи хірургічна кастрація сексуальних насильників і педофілів, інформування населення про сексуальних злочинців – ФККП США);

д) у деяких країнах їхні КК встановлюють заохочувальні норми при вчиненні сексуальних посягань (приміром, укладення шлюбу між

чоловіком і жінкою – КК Болгарії; здійснення медичних чи гігієнічних процедур – КК Австралії).

е) на визначення питань про кримінальну відповідальність і покарання винних осіб відчутно впливає кримінально-правова доктрина та судова практика (у тому числі практика Європейського Суду з прав людини для держав континентальної Європи та Великобританії).

5. Позитивними характеристиками іноземного досвіду щодо кримінально-правової протидії зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом є, на нашу думку, те, що: 1) ніщо інше, ніж перевірена часом дієвість положень кримінального законодавства зарубіжних країн, так не свідчить про об'єктивну і давно назрілу необхідність поєднання відповідальності за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом у межах однієї кримінально-правової норми, визначення однакового ступеня суспільної небезпеки цих форм прояву сексуального насильства, заміну поняття "насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом" на інше більш точне й удосконалене поняття; 2) вони дозволяють: а) переглянути зміст назви та меж розділу IV Особливої частини КК України; б) виокремити нові кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі обставини серед посягань сексуального характеру, які варті того, щоб бути використаними; б) узгодити санкції у відповідних кримінально-правових нормах; в) запровадити дієві кримінально-правові заходи безпеки; г) встановити обставини, що дозволяють звільнити осіб від кримінальної відповідальності за вчинення конкретних суспільно небезпечних діянь, тощо.

6. Негативними характеристиками іноземного досвіду щодо кримінально-правової протидії досліджуваних нами злочинів, як ми вважаємо, є: 1) наявність нормативних положень про те, що зґвалтування та інші насильницькі дії сексуального характеру можуть бути вчинені поряд з умислом й через необережність (приміром, Закон про кримінальне судочинство і громадський порядок 1994 р. (Англія) та КК Австралії); 2) виокремлення таких дій, як використання безпорадного стану потерпілої особи чи її нездатності чинити опір, в окремий злочин, котрий зазвичай прирівнюється до сексуального насильства (негативним досвідом також є використання обману чи зловживання довірою при вчиненні зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, оскільки у цьому випадку

про якість насильство зовсім не йдеться, а тому це не відповідає сутності цих злочинів); 3) наявність низки різноманітних кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) обставин, які важко піддаються класифікації; 4) застосування деяких заходів безпеки у країнах загального права щодо злочинів сексуального характеру видається невиправданим, а подекуди – явно каліфорнійським (приміром, у випадку кастрації); 5) призначення занадто суворих основних (приміром, довічні каторжні роботи – КК Республіки Корея; довічне тюремне ув'язнення – ФКПП США) і додаткових (приміром, позбавлення політичних прав – КК Китаю) покарань, застосування жадливих форм страти (приміром, закидання камінням у державах мусульманського права).

7. З урахуванням дослідження іноземного досвіду нами пропонується:

1) уніфікувати в межах розділу IV Особливої частини КК України всі сексуальні посягання, передбачені іншими розділами цієї частини Кодексу (саму ж назву цього розділу варто було б, як варіант, змінити на “Злочини проти статевої недоторканості та статевого самовизначення особи”, оскільки: а) саме такий об’єкт як “недоторканість”, через його більшу уразливість, передусім виноситься на перше місце у назвах аналогічних розділів (глав) КК іноземних держав; б) категорія “свобода” в поєднанні з питаннями сексуальних взаємин має дуже широкі межі, а тому акцент треба зробити саме на статевій самовизначеності особи в кожній конкретній ситуації реалізації своїх сексуальних бажань);

2) через схожість більшості конструктивних ознак (передусім об’єктивних) зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом передбачити на перспективу кримінальну відповідальність за ці посягання в межах однієї норми, уніфікувавши відповідні санкції, або ж значно удосконалити норму про насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, описавши цей злочин іншими ознаками та замінивши його назву;

3) у новій нормі (нормах) доцільно було б: а) конкретизувати положення про те, що добровільні статеві зносини у природній чи неприродній формі з особою, котра не досягла відповідного віку (пропонується – 14 років), мають каратися так само, як зґвалтування чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом; б) встановити такі нові (чи більш удосконалені) кваліфікуючі та особливо

кваліфікуючі обставини, зокрема: вчинення насильницьких сексуальних дій батьками або особою, що їх замінює, або іншими близькими родичами, а також через використання відносин, пов’язаних з наглядом, охороною, вихованням, лікуванням; вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб або організованою групою; висловлення погрози вбивства або заподіяння тяжкої шкоди здоров’ю; вчинення злочину з особливою жорстокістю; спричинення зараження потерпілої венеричним захворюванням або ВІЛ-інфекцією чи інших тяжких наслідків; заподіяння смерті з необережності або заподіяння тяжкої шкоди здоров’ю потерпілої з необережності (також варто було б вказати на термін “завідомість” щодо злочинів, учинених відносно неповнолітніх та малолітніх осіб);

4) доповнити КК України такими видами додаткових покарань, як: заборона перебувати у певній місцевості; інформування населення про сексуальних злочинців; позбавлення цивільних або сімейних прав (разом з тим ці види, як альтернативні, могли б на майбутнє виступати відповідними заходами безпеки в межах окремого кримінально-правового інституту);

5) ґрунтовно вивчити та розглянути питання про встановлення заохочувальних норм при вчиненні окремих сексуальних посягань (наприклад, керуючись іноземним досвідом, слід визначитися щодо можливості закріплення, у разі вчинення зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті, приблизно такого кримінально-правового компромісу: “звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті, особа, яка добровільно уклала шлюб із потерпілою особою”) тощо (зауважимо, що встановлення такого положення є небезспірним, оскільки подекуди на практиці вчиняються багатоепізодні злочини, де є двоє чи більше потерпілих або двоє чи більше суб’єктів злочинів, або суб’єкт і потерпілий є особами однакової статі тощо, тому важко або взагалі неможливо дотриматися умов пропонуваної заохочувальної норми).

РОЗДІЛ 2

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗГВАЛТУВАННЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗАДОВОЛЕННЯ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ НЕПРИРОДНИМ СПОСОБОМ

2.1. Об'єкт згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом

Проблема визначення та класифікації об'єкта злочину у кримінально-правовій науці займала і буде займати одне з важливих місць. Перед тим як розпочати розгляд об'єкта згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, зробимо фрагментарний аналіз тих точок зору щодо об'єкта злочину, які запропоновані теорією кримінального права. Це допоможе нам визначитися з певним напрямом щодо дослідження поняття та видів об'єктів указаних злочинів.

У доктрині кримінального права існують різні погляди щодо поняття та видів об'єкта злочину. Наведемо окремі позиції вчених. Так, об'єкт злочину визначали як правове благо та інтерес. Типовим представником цієї позиції був Ф. Ліст, який вказував, що об'єкт злочину – “це захищений правом життєвий інтерес”.¹ Таке визначення спиралося на реалістичну теорію права, яка була розроблена у другій половині ХІ ст. також німецьким криміналістом Р. Ієрінгом.²

¹ Ліст Ф. Учебник Уголовного права. Особенная часть / Ф. Лист : пер. с нем. Ельшевича Ф. – М. : Товарищество типографии А.И. Мамонтова, 1905. – С. 70.

² Краснопеев В. А. Объект преступления в российском уголовном праве: теоретико-правовой анализ: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / В. А. Краснопеев. – Кисловодск, 2001. – С. 45.

У середині ХІХ ст. була поширена нормативна теорія об'єкта злочину, що базувалася на формальному визначенні злочину. Відповідно до цієї теорії злочин є основа порушення норми права, отже, правова норма і є об'єктом злочину.¹ Прихильником вказаної теорії був видатний криміналіст М.С. Таганцев, який у власному курсі присвятив третій параграф третього розділу об'єкту злочину, який так і назвав “Об'єкт злочинного діяння”.² Поняття об'єкта злочину М.С. Таганцев визначив як: “...таковым является заповедь или норма права, нашедшая свое выражение во входящем в сферу субъективных прав, охраняемом этой нормой интересе жизни”.³ З цього визначення випливає, що під об'єктом злочину необхідно розуміти не “голу норму”, а саме норму права в її реальному бутті. З'єднати норму права з її реальним змістом намагався ще один видатний український криміналіст Л.С. Белогриць-Котляревський. Об'єкт злочину він визначав таким чином: “об'єктом злочину з формальної сторони є норма, а з матеріальної – ті життєві інтереси або блага, які цими нормами охороняються”.⁴

Крім нормативної теорії, у кінці ХІХ ст. існувала й теорія суб'єктивного права як об'єкта злочину. Так, В.Д. Спасович зазначав, що злочин є протизаконне посягання на будь-яке право, настільки істотне, що держава, яка вважає це право однією з необхідних умов суспільного життя, при недостатності інших охоронних засобів захищає його непорушність покаранням.⁵ Радянською наукою кримінального права була вироблена дещо інша концепція об'єкта злочину. Вперше в юридичній літературі визначення об'єкта злочину як сукупності суспільних відносин було закріплено в праці А.А. Піонтковського (1924 р.).⁶ Цей вчений вказував, що об'єктом будь-якого злочинного діяння варто вважати “суспільні відносини, які охороняються всім

¹ Курс уголовного права. Т. 1 / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : ИКД “Зерцало-М”, 2002. – С. 171.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. Часть общая. Т. 1. – М. : Наука, 1994. – С. 178.

³ Там само.

⁴ Белогриц-Котляревский Л. С. Очерки курса русского уголовного права: Общая и особенная часть : лекции профессора ун-та Св. Владимира Л. С. Белогриц-Котляревского. – К.-Х. : Южно-русское книгоизд-во Ф.А. Югонсона, 1896. – С. 161.

⁵ Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Часть общая / В. Д. Спасович. – СПб., 1863. – С. 84.

⁶ Краснопеев В. А. Объект преступления в российском уголовном праве: теоретико-правовой анализ: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / В. А. Краснопеев. – Кисловодск, 2001. – С. 51.

апаратом кримінально-правового примусу”.¹ З тих часів ця позиція є домінуючою в сучасній теорії кримінального права.

Заради справедливості слід відмітити, що в кримінально-правовій літературі з’являються й інші точки зору.

Так, на думку С.Б. Гавриша, концепція об’єкта як суспільних відносин є штучною конструкцією з яскраво вираженим ідеологічним змістом.² Також існує позиція, що об’єктом злочину є соціальні інтереси та блага, які охороняються кримінальним законодавством та на які посягає винна особа, завдаючи їм істотної шкоди, або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди.³ С.В. Фесенко об’єктом злочину визначає цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричиняє шкоду.⁴

На нашу думку, ці визначення не є ідеальними. Слід вказати на те, що на інтереси (блага, цінності) посягає не діяння, а винна особа, до того ж інтереси (блага, цінності) є елементом суспільних відносин. Тому ми не повинні плутати об’єкт злочину з предметом злочинного посягання. У цьому аспекті цілком справедливим є твердження В.К. Глістїна, що “інтересам наноситься шкода тільки тоді, коли змінюється й зазнає шкоди субстанціональна їх основа – конкретні, які охороняються нормою, суспільні відносини. Безпосередньо посягати на право або правове благо неможливо. Механізм заподіяння шкоди завжди пов’язаний із впливом злочинця на будь-які елементи суспільних відносин ...”.⁵ Інший автор – В.М. Трубников – не відмовляючись від трактування об’єкта як суспільних відносин, пропонує назвати їх “соціальною оболонкою” і представити у вигляді первинного об’єкта злочинних посягань, а реальні об’єкти – у вигляді вторинних об’єктів,

¹ Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б. С. Никифоров. – М. : Госюриздат, 1960. – С. 15.

² Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развития законодательства / С. Б. Гавриш. – Х. : Основа, 1994. – С. 64–65.

³ Каиржанов Е. К. Интересы трудящихся и уголовный закон: Проблемы объекта преступления / Е. К. Каиржанов. – Алма-Ата : Казахстан, 1973. – С. 18; Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації : [монографія] / В. О. Навроцький. – К. : Атіка, 1999. – С. 256; Расторопов С. Понятие объекта преступления: история, состояние, перспектива / С. Расторопов // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 40.

⁴ Фесенко С. В. Злочини проти здоров’я населення та система заходів з його охорони : [монографія] / С. В. Фесенко. – К. : Атіка, 2004. – С. 51.

⁵ Глістин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В. К. Глістин. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1979. – С. 25.

які є у середині соціальної оболонки.¹ Існує достатньо цікава позиція, що об’єкт злочину – це окремі особи або якась невизначена кількість осіб, матеріальні або нематеріальні цінності яких, що поставлені під кримінально-правову охорону, зазнають злочинного впливу, внаслідок чого цим особам заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння.² Таку позицію підтримує й В.А. Туляков, який дійшов висновку про необхідність визнання об’єктом злочину конкретних фізичних осіб чи соціальних громад, а предметом злочину – соціальні блага, що належать цим особам.³

Розвиваючи вказані вище позиції, Г.П. Новосолов робить висновок, що об’єктом кожного злочину є люди – індивіди, їх малі чи великі групи (об’єднання), а також суспільство в цілому, а матеріальні чи нематеріальні цінності, з приводу яких складаються відносини між цими особами, є предметом злочину.⁴ Безперечно, що таке визначення змінює місцями поняття об’єкта та предмета злочину, тому з цією позицією не всі науковці погоджуються.⁵ Також незрозумілою є й така ситуація: якщо вчиняється такий злочин, як жорстоке поводження з тваринами, то яким чином завдається шкода конкретній особі або невизначеному колу людей? Тому, на нашу думку, вказана позиція не є прийнятною.

Зважаючи на наведені вище думки, ми є прихильниками того, що об’єктом злочину все ж таки виступають суспільні відносини, що перебувають під охороною кримінального закону, на які посягає злочин, яким заподіюється шкода або які ставляться під загрозу заподіяння суспільно небезпечної шкоди.⁶

¹ Трубников В. М. Новый взгляд на объект преступления / В. М. Трубников // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 81–87.

² Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1997. – С. 135.

³ Туляков В. А. Витимологические проблемы применения нового Уголовного кодекса Украины // Новый Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків 25-26 жовт. 2001 р.) / редкол. : Сташис В.В. (гол. ред.) та ін. – К.–Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 234–237.

⁴ Новосолов Г. П. Учение об объекте преступления: методологические аспекты / Г. П. Новосолов. – М. : НОРМА, 2001. – С. 53–64.

⁵ Курс уголовного права. Т. 1 / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : ИКД “Зерцало-М”, 2002. – С. 172.

⁶ Савченко А. В. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. – 2-е вид., виправ. та доповн. – К. : Вид. Паливода А. В., 2006. – С. 79; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009. – С. 90.

Далі спробуємо визначити родовий об'єкт зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, оскільки він є одним з об'єднувачих факторів цих злочинів. Сучасне кримінальне законодавство визначає його переважно як “статева свобода та статевая недоторканість”¹, хоча в теорії кримінального права існують й інші погляди щодо визначення родового об'єкта цих злочинів.² Наприклад, існує достатньо цікава думка, що родовим об'єктом цих злочинів є сексуальна безпека, яка являє собою стан захищеності життєво важливих благ особи у сфері сексуальних відносин, при цьому до числа таких благ належать статевая свобода, якою наділені дорослі особи, і статевая недоторканість, якою наділені особи віком до 16 років. Така позиція має право на існування. Хоча вказане визначення викликає запитання: чому статевая недоторканість визначається саме з 16 років? Така позиція потребує подальшого наукового обґрунтування, що, на жаль, як нам відомо, до цього часу в науці кримінального права не зроблено. У нашому дослідженні ми розглянемо загальноновизнаний родовий об'єкт зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Перед тим як визначити поняття “статевої свободи”, спробуємо визначитися, що означає термін “свобода” взагалі.

У теорії кримінального права саме поняття “свобода” розглядається неоднозначно й в основному щодо зв'язку кримінальної відповідальності з філософською категорією “свобода волі”.³ Так, одні криміналісти (Б.С. Волков, М.Д. Шаргородський) вважають, що свобода волі полягає в об'єктивній можливості діяти іншим чином. Інші (М.П. Карева, Г.В. Мальцев) використовують положення марксистської філософії, відповідно до якої свобода волі розуміється як здатність при-

¹ Савченко А. В. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. – 2-ге вид., виправ. та доповн. – К. : Вид. Паливода А. В., 2006. – С. 343.

² Гончаренко О. А. Уголовно-правовые средства защиты несовершеннолетних от сексуального совращения и сексуальной эксплуатации: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / О. А. Гончаренко. – Ставрополь, 2004. – С. 81; Джужа О. М. Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством : монографія / Джужа О. М. – К. : Атіка, 2009. – С. 32, 33.

³ Волков Б. С. Проблема воли и уголовная ответственность / Б. С. Волков. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1965. – С. 134; Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности / М. Д. Шаргородский. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1953. – С. 42; Карева Л. П. Марксистско-ленинское понимание личности и ее свободы / Л. П. Карева // Личность, общество, государство. – М., 1966. – С. 35.

ймати рішення зі знанням справи. При цьому воля – це панування над собою й зовнішньою природою (загальнофілософський аспект) або здатність діяти відповідно до власних рішень (конкретно філософський аспект).¹ У суб'єктивно-ідеалістичній філософії І. Канта “воля є у всіх вчинках сама для себе закон...”² Інший німецький філософ Г. Гегель вважав, що воля є не що інше як мислення, що перетворює себе в наявне буття, а наявність розуму та волі є загальною умовою свободи.³

Отже, хоча в суспільстві, зазвичай, виключається правове регулювання інтимної сфери стосунків між людьми, це невтручання не може бути безмежним. Наділяючи особу правом розпоряджатися самостійно у сфері сексуального спілкування, держава, однак, перешкоджає кримінально-правовими засобами тим випадкам задоволення сексуальної потреби, які ставлять у небезпеку сексуальну волю, недоторканість, правильний розвиток особи. У зв'язку з цим варто визнати об'єктивно необхідною наявність правових норм, що передбачають відповідальність за насильницьке задоволення сексуальних бажань, або вступ у статеві зносини, або вчинення інших дій сексуального характеру з особою, яка не досягла 14-річного віку, тощо. Так, П.П. Осипов розуміє під статевою свободою жінки відповідність її діяльності вимогам соціалістичної моралі і, крім того, здатність до самовизначення у сфері статевого життя для задоволення власних статевих потреб.⁴ Подібне визначення пропонує Л.О. Андреева. На її погляд, статевая свобода – це здатність дорослої людини розпоряджатися собою у сфері статевого спілкування з іншими особами.⁵

Зовсім інше визначення пропонує Б.А. Бліндер, який вважає, що статевая свобода – “це свобода від будь-якого примусу у сфері статевих

¹ Самощенко И. С. Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарушкин. – М. : Юрид. лит., 1971. – С. 21.

² Кант И. Сочинения. Т. 4 / Иммануил Кант. – М., 1965. – С. 289.

³ Гегель Г. Философия права / пер. с нем. Б. Г. Столлнера, М. И. Левиной ; ред. и сост. Д. А. Керимов, В. С. Нерсисянц. – М. : Мысль, 1990. – С. 165.

⁴ Осипов П. П. Половые преступления (Общее понятие, социальная сущность и система составов) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / П. П. Осипов. – Л., 1967. – С. 5.

⁵ Андреева Л. А. Состав преступления изнасилования в советском уголовном праве: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / Л. А. Андреева. – Л., 1962. – С. 6.

відносин”.¹ Його підтримує П.І. Люблінський, який визначає свободу самовизначення в статевій сфері як недопущення щодо себе певних дій, але вона при цьому не завжди включає свободу в способах задоволення власної статевої пристрасті, якщо при цьому страждають безпосередньо чи побічно інтереси третіх осіб.² Ця думка аргументувалася тим, що свобода самовизначення в статевому спілкуванні з іншими особами рівною мірою належить як жінці, так і чоловікові.³ З такою позицією погоджувалися не всі науковці.⁴ Так, Б.В. Даниельбек вважав, що жінка й чоловік дійсно є рівноправними членами суспільства та наділені статевою свободою як невід’ємною частиною особистої свободи. Однак це поняття, на його думку, не збігається за змістом зі статевою свободою – об’єктом кримінально-правової охорони.⁵

На нашу думку, така позиція була, мабуть, справедливою лише у зв’язку з існуванням у КК УРСР кримінальної відповідальності за добровільне мужолозтво. З декриміналізацією цього діяння потрібно визнати, що під статевою свободою слід розуміти можливість людини розпоряджатися собою у сфері статевого спілкування з особами будь-якої статі. Статева свобода – це також свобода від будь-якого примусу у сфері статевої відносин, свобода від насильства. Статева свобода є гарантованою незалежно від впливу будь-якої особи, у кожному окремому випадку людина має право допускати чи не допускати задоволення статевого потягу інших.⁶ В умовах сьогодення кримінальне законодавство рівною мірою здійснює охорону як статевої свободи жінки, так і чоловіка. Отже, потерпілим від зґвалтування

(ст. 152 КК України) може виступати будь-яка особа, незалежно від її статі. Свобода особи розглядається не тільки як принципова можливість вибору, але й реалізації обраної поведінки, вільної від будь-яких форм насильства, тобто сексуальна незалежність. З урахуванням цього статева свобода – це сукупність суб’єктивних прав і законних інтересів особи, заснованих на загально визначених статевих стосунках у суспільстві, що передбачають волю добровільного вступу в сексуальні контакти за умови незалежності обох осіб.

Також, якщо розглядати статева свободу як родовий об’єкт злочину, стає зрозумілим, що це певні суспільні відносини у сфері реалізації сексуального самовизначення особи. Саме тому розуміння статевої свободи тільки як “свободи від насильства” – сумнівне, бо якщо з цієї позиції визначити об’єкт, наприклад, убивства, то ним слід визнати не життя особи, а право на недоторканність життя. Воно (таке право), як відомо, виступає лише елементом суспільних відносин, а саме соціальним зв’язком. Справді, між людьми виникають певні стосунки, але при цьому кожна особа має право на недоторканність власного життя, а також обов’язок не порушувати цього права в іншої людини. Тому при розгляді об’єкта будь-якого злочину нас цікавить не тільки окремий елемент суспільних відносин (він може бути предметом злочинного впливу), а взагалі всі їхні складники. Це стосується і статевої свободи особи як об’єкта злочинів, пов’язаних із сексуальним насильством.

Звідси випливає, що не можна ототожнювати об’єкт злочину лише з одним елементом суспільних відносин. Статева свобода власлива не кожній людині, тому що не всі особи можуть розуміти (за своїм фізичним чи розумовим розвитком) значення та наслідки своїх дій при задоволенні свого сексуального потягу. Також із числа тих, хто наділений статевою свободою, необхідно виключити окремі категорії осіб, які не володіють нею у силу віку або психічного стану (малолітні, психічно хворі).¹ Тому *статева свобода як родовий об’єкт* – це суспільні відносини, які визначають суб’єктивні права і законні інтереси особи щодо законних сексуальних стосунків у суспільстві та передбачають волю добровільного вступу в сексуальні контакти за умови незалежності обох осіб.

¹ Утямишев А. Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / А. Б. Утямишев. – Хабаровск, 2001. – С. 69.

¹ Блиндер Б. А. Ответственность за изнасилование по советскому уголовному праву : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / Б. А. Блиндер. – Ташкент, 1966. – С. 5.

² Люблинский П. И. Преступление в области половых отношений / П. И. Люблинский. – М.-Л., 1925. – С. 57–59.

³ Андреева Л. А. Состав преступления изнасилования в советском уголовном праве: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / Л. А. Андреева. – Л., 1962. – С. 12.

⁴ Александров Ю. В. Мужеложство и борьба с ним (уголовно-правовые и криминологические аспекты) : учеб.-практ. пособие / Ю. В. Александров, Н. П. Бондарь. – Киев, 1975. – С. 9.

⁵ Даниэльбек Б. В. Половые извращения и уголовная ответственность / Даниэльбек Б. В. – Волгоград : НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1972. – С. 31.

⁶ Утямишев А. Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / А. Б. Утямишев. – Хабаровск, 2001. – С. 69.

Статева свобода є також основним безпосереднім об'єктом указаних складів злочину (зґвалтування повнолітньої особи – ст. 152 КК України, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом повнолітньої особи – ст. 153 КК України). На нашу думку, *статева свобода як основний безпосередній об'єкт* – це суспільні відносини, що визначають можливість вибору та реалізації обраної сексуальної поведінки, вільної від будь-яких форм протиправного насильства, особою, яка здатна розуміти (за своїм фізичним чи розумовим розвитком) значення та наслідки своїх дій при задоволенні сексуального потягу.

Іншим родовим об'єктом, визначеним у розділі IV Особливої частини КК України, є “статева недоторканість”. Дослідження довідкової літератури дозволяє зробити висновок, що недоторканість – це “гарантія від будь-яких посягань”, слово “недоторканний” розуміється як такий, що “зберігається в цілісності, захищений від будь-якого посягання з боку будь-кого”, “перебуває під захистом закону від посягання з боку будь-кого”.¹ Однак такі тлумачення не дозволяють, на наш погляд, визначити конкретні юридичні ознаки, які притаманні об'єктові конкретного виду злочинної поведінки, тому розглянемо окремі дефініції цього об'єкта злочину, вироблені теорією кримінального права.

Так, О.О. Жижиленко вважає, що статева недоторканість – це свобода особи розпоряджатися своєю статевою сферою.² П. Люблінський визначає її як право статевої недоторканості або вільного самовизначення у статевій сфері.³ Такі визначення, безперечно, не допомагають нам відмежувати поняття “статева недоторканість” від терміна “статева свобода”. Звичайно, в окремих випадках статева свобода поглинає статева недоторканість, але це стосується лише дієздатних осіб. Інша наукова позиція стверджує, що статева недоторканість не може виступати об'єктом злочинів у сфері статевих відносин; вона є такою ж закріпленою в законі гарантією статевої сво-

¹ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : Русский язык, 2002. – С. 402; Словарь русского языка. Т. 2 / Академия наук СССР. – М. : Рус. яз., 1958. – С. 646.

² Жижиленко А. А. Преступления против личности / Жижиленко А. А. – М. : ГИЗ, 1927. – С. 35.

³ Люблинский П. И. Преступление в области половых отношений / Люблинский П. И. – М. ; Л. : Изд-во Л. Д. Френкель, 1925. – С. 57.

боди і нормального статевого розвитку неповнолітніх, які й можуть бути об'єктами окремих статевих злочинів.¹ Пояснюється це тим, що недоторканість не може виступати як об'єкт кримінально-правової охорони, тому що сама, як вже зазначалося, є закріпленою в законі гарантією права власності, свободи особи, її здоров'я, життя, честі й гідності тощо.²

Суперечливою видається нам позиція П.П. Осипова, що статева недоторканість мають тільки жінки³, оскільки в КК України 2001 р. потерпілими від зґвалтування та інших сексуальних посягань є будь-яка особа незалежно від її статі. Статева недоторканість як безпосередній об'єкт сексуальних злочинів стосується осіб, які перебувають у безпорадному стані, не усвідомлюють того, що з ними відбувається, тих, з якими взагалі не можна вступати в сексуальні стосунки. Ці особи є недоторканими в сексуальному плані, незалежно від їхньої згоди на ті чи інші сексуальні дії з ними. Вчинені стосовно них насильницькі сексуальні дії слід розцінювати як зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Об'єктом таких злочинів є статева недоторканість як похідна від статевої свободи.

Як відомо, безпорадність потерпілих осіб може бути як фізичною, так і психічною. При останній особа не усвідомлює характеру вчинюваних із нею дій та не усвідомлює можливості настання певних наслідків від них. Такий стан може бути викликаний психічною хворобою, малолітнім віком, сп'янінням тощо. В описаній ситуації особа, без сумніву, не має статевої свободи й не може самостійно, тобто альтернативно вирішувати питання про задоволення статевої потреби (як власної, так і інших). При злочинних посяганнях на таких осіб об'єктом злочину буде статева недоторканість.

При цьому слід враховувати, що об'єктом сексуальних злочинів, вчинених щодо повнолітніх осіб, які перебувають у стані фізичної

¹ Дьяченко А. П. Уголовно-правовая охрана прав граждан в сфере сексуальных отношений / А. П. Дьяченко. – М. : Акад. МВД РФ, 1995. – С. 116; Сущенко Ю. И. Об ответственности за развращение несовершеннолетних: (по УК РСФСР) / Ю. И. Сущенко // Ученые записки Саратовского юридического института. – Саратов, 1964. – Вып. 11. – С. 22–33.

² Дубовец П. А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву / П. А. Дубовец. – М. : Юрид. лит., 1964. – С. 14.

³ Осипов П. П. Половые преступления (Общее понятие, социальная сущность и система составов) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / П. П. Осипов. – Л., 1967. – С. 7.

безпорадності, є статевая свобода. Пригадаємо, що фізична безпорадність являє собою такий стан особи, коли вона усвідомлює характер вчинених з нею дій, передбачає всі можливі наслідки, але позбавлена можливості чинити опір або іншим чином захистити свої статеві інтереси при незгоді на задоволення статевого потягу іншого щодо себе (різні фізіологічні захворювання, похилий вік, фізичні вади тощо).

Не можна погодитися з науковою позицією про те, що особи з фізичною безпорадністю позбавлені статевої свободи.¹ Вважаємо, що коли людина психічно здорова, то вона сама може вирішити, вступати чи не вступати їй у статеві стосунки з іншою особою. На перший погляд, така особа практично не має фізичної можливості захистити свою сексуальну поведінку, але з іншого боку вона має законне право на власний варіант такої поведінки, що передбачено статевою свободою. Тому слід погодитися з позицією Т.В. Кондрашової, що при сексуальному посяганні на осіб, які перебувають у стані фізичної безпорадності, об'єктом злочину буде виступати їх статевая свобода.²

Далі розглянемо специфіку об'єкта сексуальних злочинів, що вчиняються щодо неповнолітніх. З цього приводу існують різні наукові думки. А.П. Дьяченко об'єктом таких злочинів визначає статевою недоторканість, оскільки неповнолітні не мають статевої свободи, бо ще не здатні до самовизначення в статевій сфері.³ Я.М. Яковлев вважає, що об'єктом цих злочинів є нормальний статевий розвиток неповнолітніх.⁴ Наступна позиція фактично об'єднує попередні: під об'єктом цих злочинів розуміють статевою недоторканість і нормальний розвиток неповнолітніх.⁵ Пропонується також об'єктом злочину визнавати статевою свободу та нормальний фізичний і духовний розвиток неповнолітніх.⁶ На нашу думку, у цьому випадку об'єктом є, з од-

¹ Утямишев А. Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / А. Б. Утямишев. – Хабаровск, 2001. – С. 71.

² Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности / Кондрашова Т. В. – Екатеринбург, 2000. – С. 274.

³ Дьяченко А. П. Уголовно-правовая охрана прав граждан в сфере сексуальных отношений / А. П. Дьяченко. – М. : Акад. МВД РФ, 1995. – С. 55.

⁴ Яковлев Я. М. Половые преступления / Яковлев Я. М. – Душанбе : Ирфон, 1969. – С. 71.

⁵ Даниэльбек Б. В. Половые извращения и уголовная ответственность / Даниэльбек Б. В. – Волгоград : НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1972. – С. 31.

⁶ Елемисов Г. Б. Советский уголовный закон на страже жизни, здоровья, чести и достоинства советских граждан / Г. Б. Елемисов. – Алма-Ата : Казахстан, 1973. – С. 10.

ного боку, статевая свобода, яку варто розглядати, не тільки як свободу до самовизначення в сексуальній сфері, а й як недоторканність від насильства, тобто сексуальну незалежність, а з іншого – нормальний фізичний і духовний розвиток малолітніх.

Є достатньо принциповим питання, до якого віку неповнолітньому абсолютно заборонено вступати в статеві зносини з іншими особами. У ч. 1 ст. 22 Сімейного кодексу України сказано, що для жінки шлюбний вік настає з 17 років, а для чоловіка – з 18 років. Водночас у ч. 2 ст. 23 цього Кодексу зазначено, що особі, яка досягла 14 років, за її заявою суд може надати право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. Звідси висновок, що такою межею є 14 років, бо шлюбні стосунки передбачають сексуальне спілкування між подружжям. Така позиція, між іншим, знайшла підтримку і в юридичній літературі.¹ З іншого боку, аналіз сімейного законодавства дозволяє зробити висновок про те, що немає жодних обмежень щодо неможливості сексуальних стосунків з особами, які не досягли 14-річного віку. На це нас спрямовує ст. 155 КК України “Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості”. В цій статті вказується, що не допускаються статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Тобто абсолютна заборона вступати в статеві зносини з іншими поширюється на осіб, що не досягли статевої зрілості (при цьому питання про статевою зрілість ми будемо докладно досліджувати нижче).

Не можна погодитися з думкою про те, що випадки, коли особи до 14 років вступають у статеві зносини з особами, які не досягли 18 років, не охоплюють статевою недоторканість, тому тут варто говорити саме про статевою свободу (але тільки тоді, коли особи до 14-річного віку розуміють характер і соціальне значення вчинюваних щодо них дій). Також на статевій свободі осіб, що досягли 14-річного віку, варто наголошувати й при вступі останніх у добровільні сексуальні стосунки з повнолітніми особами.² Певна неточність цієї позиції зрозуміла, якщо пригадати вище викладені нами положення, що статевая недоторканість неповнолітніх безпосередньо пов'язана з недосягненням такими особами статевої зрілості. Такі міркування дають

¹ Утямишев А. Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / А. Б. Утямишев. – Хабаровск, 2001. – С. 7.

² Там само. – С. 73.

підстави зробити висновок, що *статева недоторканість як родовий об'єкт* – це суспільні відносини у сфері сексуального життя, які визначають абсолютну заборону вступати в сексуальні контакти з іншими особами. При цьому згода таких осіб для початку статевих зносин або інших сексуальних стосунків ніякої юридичної сили не має, оскільки ці особи не наділені правом вільно реалізовувати свої статевої потяги.

Статева недоторканість може бути й основним безпосереднім об'єктом складів згвалтування неповнолітньої (малолітньої) особи (ч.ч. 3, 4 ст. 152 КК України) та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо неповнолітньої (малолітньої) (ч.ч. 2, 3 ст. 153 КК України). На нашу думку, *статева недоторканість як основний безпосередній об'єкт* – це суспільні відносини, які визначають загально визнану у суспільстві абсолютну заборону вступати в сексуальні стосунки особам, які перебувають у психічному безпорадному стані або таким, з якими взагалі не можна вступати в сексуальні контакти (не досягли статевої зрілості).

На основі проведеного дослідження родових об'єктів в аналізованих нами злочинах ми запропонуємо нову назву розділу IV Особливої частини КК України – “Злочини проти статевої недоторканості та статевої свободи”. Зазначена зміна, на нашу думку, ґрунтується на таких обставинах: по-перше, визначення спочатку статевої недоторканості як родового об'єкта цих злочинів, відповідає біологічному віку людини (особа з народження отримує статева недоторканість, а потім, якщо стає дієздатною, статева свобода); по-друге, захист статевої недоторканості законодавець вважає більш важливим, ніж кримінально-правову охорону статевої свободи (порівняємо санкції, наприклад, ч. 1, ч. 3 та ч. 4 ст. 152 КК України); по-третє, вивчення зарубіжного досвіду (наприклад, гл. 18 КК РФ та гл. 20 КК РБ) наводить на думку, що така пропозиція цілком реальна та перспективна для використання у КК України. Отже, основним безпосереднім об'єктом згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом є, як зазначалося, статева свобода потерпілої особи, а за відсутності статевої зрілості – її статева недоторканість.

Наступним етапом нашого дослідження об'єктів згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним спосо-

бом є розгляд окремих видів їх додаткових безпосередніх об'єктів. У зв'язку з цим для нас є неприйнятною наукова позиція про те, що склади цих злочинів не мають додаткових безпосередніх об'єктів.¹ Також недостатньо чітка точка зору тих учених, які додатковим факультативним безпосереднім об'єктом вказаних злочинів визначають здоров'я особи, нормальний розвиток неповнолітніх.² Пригадаємо, що додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт злочину – це суспільні відносини, посягання на які не є суттю цього злочину, та вони порушуються або ставляться під загрозу порушення поряд з основним безпосереднім об'єктом, а додатковий факультативний безпосередній об'єкт злочину – це суспільні відносини, що їх такий злочин в одних випадках порушує, а в інших не порушує.³ При вчиненні згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом можливі ситуації, коли спричиняється (як умисно, так і необережно) смерть потерпілої особи. Тому життя особи цілком може виступати додатковим факультативним безпосереднім об'єктом злочину.

Так, *вироком Апеляційного суду Донецької області від 26 травня 2006 р. засуджено В. та С. за п.п. 10, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 152, ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК України. Було встановлено, що 17 жовтня 2005 р. близько 20 години В. та С., розпиваючи спиртні напої у підвалі будинку разом із потерпілою на ім'я О., домовились згвалтувати останню. З цією метою, застосовуючи насильство, зняли з неї одяг і В. вчинив з нею статевий акт, а потім, наносячи потерпілій удари кулаками по обличчю, почергово неодноразово вчинили її згвалтування, та задовольнили з нею статева пристрасть неприродним способом. Після цього потерпілу перевели у підвал іншого будинку, де В. повторно вчинив з нею насильницький статевий акт та разом із С. побили її руками і ногами, а В. ще й пляшкою по голові, заподіяв легкі тілесні ушкодження.*

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : за станом на 1 грудня 2001 р. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2002. – С. 316.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 375.

³ Савченко А. В. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. – 2-ге вид., виправ. та доповн. – К. : Вид. Паливода А.В., 2006. – С. 83–84.

Коли потерпіла заявила, що звернеться до міліції, В. і С. перевели її до лісосмуги, домовившись про вбивство останньої. Скориставшись тим, що потерпіла не могла чинити опір через заподіяні їй тілесні ушкодження, В. вчинив з нею насильницький статевий акт, а С. – задовольнив статеву пристрасть неприродним способом, а потім, з метою позбавлення життя, В. увів потерпілій в анальний отвір дерев'яну палицю, а В. просунув її далі, чим заподіяли потерпілій тяжкі тілесні ушкодження, від яких настала її смерть на місці події. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, на підставі касаційного подання прокурора, вважає, що воно підлягає частковому задоволенню, а вирок суду скасуванню, у частині виключення з обвинувачення кваліфікації дії В. та С. за ч. 3 ст. 153 КК України, оскільки зазначена стаття передбачає кримінальну відповідальність за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, що спричинило особливо тяжкі наслідки.¹ Цей приклад демонструє, що Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України виправила неточність апеляційної судової інстанції, а саме – врахувала, що життя особи є додатковим факультативним безпосереднім об'єктом не тільки насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а й згвалтування.

Також науковці вказують на допустимість існування тільки додаткового факультативного безпосереднього об'єкта зазначених складів злочину, хоча при цьому забувають про насильницький характер таких злочинів. Тому використання, приміром, фізичного насильства при вчиненні вказаних злочинів спрямовує діяння на завдання шкоди не тільки статевій свободі чи статевій недоторканості (основний безпосередній об'єкт), а й здоров'ю особи (додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт). Можна погодитися з тим, що такі статеві злочини характеризуються аморальністю та цинічністю дій винних осіб, принижують честь і гідність потерпілої особи та можуть завдати значної шкоди здоров'ю; вони посягають на статеву недоторканність неповнолітніх та їх нормальний статевий розвиток, а також часто призводять до глибоких душевних травм у потерпілих осіб, штовхають їх до аморального способу життя.² Отож, додатковими обов'язковими чи факультативни-

¹ Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 2112 за 2006 р.

² Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3. – С. 15.

ми безпосередніми об'єктами вказаних злочинів, на нашу думку, можуть бути життя, здоров'я, честь, гідність особи, її воля, нормальний розвиток неповнолітніх.

До обов'язкових ознак об'єкта вказаних злочинів належить, крім суспільних відносин (статєва свобода та статєва недоторканість), і потерпілий від злочину (особа чоловічої чи жіночої статі). Виникає запитання: а чи можна людину визнати предметом указаних злочинів? В юридичній літературі стверджується, що згвалтування належить до категорії так званих “безпредметних” злочинів, оскільки розглядати людину як предмет посягання з етичної, моральної та правової позиції було б глибоко помилково.¹ Зумовлено це тим, що у кримінальному праві загальноприйнято при аналізі таких складів злочину термін “предмет злочину” замінити поняттям “потерпілий”.¹ Тому далі розглянемо ознаки, що характеризують потерпілого від згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Відповідно до абз. 3 п. 1 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи”, потерпілою особою від згвалтування може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі, незалежно від її поведінки до вчинення злочину, способу життя, попередніх стосунків із суб'єктом злочину, зокрема перебування з ним у зареєстрованому шлюбі, проживання однією сім'єю тощо. На нашу думку, таке поняття потребує певного уточнення. Також слід звернути увагу, що поняття “потерпілий” від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом ППВСУ не визначила.

Слід погодитися з тим, що потерпілою особою від вказаних злочинів може бути й особа, яка перебуває з винною особою в офіційно зареєстрованому або фактичному шлюбі.³ Разом з тим видається сумнівним твердження про те, що потерпілою при згвалтуванні може бути тільки жінка будь-якого віку.⁴ Ця позиція була цілком правиль-

¹ Курс уголовного права. Т. 3 / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М. : ИКД “Зерцало-М”, 2002. – С. 260.

² Курс уголовного права. Т. 1 / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : ИКД “Зерцало-М”, 2002. – С. 211.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 375.

⁴ Корчовий М. М. Кримінологічні проблеми боротьби зі згвалтуваннями, вчинюваними неповнолітніми : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / М. М. Корчовий. – К., 1999. – С. 18.

ною за КК УРСР 1960 р., а в сучасних умовах, як відомо, потерпілим від злочину може бути як жінка, так і чоловік. На жаль, з проведеного анкетування було встановлено, що лише 20,5% (82 особи) з усіх опитаних нами представників українського населення (загалом 400 осіб) знають про це.

Стосовно питання щодо статі потерпілих від цих злочинів, то у положеннях КК України 2001 р. вони вирішені принципово. Системне тлумачення ч.ч. 3 і 4 ст. 152 КК України дозволяє зробити висновок, що потерпілим від зґвалтування може бути особа як чоловічої, так і жіночої статі. Сучасне кримінальне законодавство вперше так категорично визначає потерпілого від цього злочину¹. Опоненти цього положення можуть заперечити таким чином: по-перше, історія вітчизняного нормотворення свідчить про визнання потерпілою від зґвалтування виключно жінки; по-друге, судова практика майже не знає випадків, коли потерпілою від зґвалтування є особа чоловічої статі. Однак, як відомо, розвиток сексуальних стосунків не стоїть на місці, а тому очевидне зрівняння прав жінок і чоловіків. Крім цього, випадки зґвалтування жінками чоловіків практично завжди мають латентний характер, оскільки чоловіки не бажають повідомляти про такі ситуації у правоохоронні органи, бо вважають це занадто принизливим. Також, як зазначалося, раніше вказані протиправні дії кваліфікувалися або як завдання тілесних ушкоджень, або як хуліганство. Отже, вважаємо, що позиція сучасного кримінального законодавства є справедливою щодо визначення потерпілим від зґвалтування як жінки, так і чоловіка. Це положення не викликає жодних питань, коли ми згадуємо визначення потерпілого (чоловік або жінка) при насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом.

Також слід брати до уваги віктимну поведінку потерпілої особи. З одного боку, її відвертий одяг, розкута поведінка в певних

¹ Це питання широко обговорювалося під час прийняття нового КК України. Позитивне рішення визнання потерпілим від злочину і чоловіка зумовлене такими моментами. По-перше, статева свобода і недоторканість осіб різних статей повинна охоронятися однаково, згідно з ч. 1 ст. 24 Конституції України. По-друге, на практиці подекуди трапляються випадки зґвалтування жінками чоловіків. Це відбувається, як правило, при груповому посяганні. Раніше на такі випадки правоохоронні органи або просто закривали очі, або притягували винних осіб за хуліганство. Тепер все стало на свої місця, що гарантує однаковий захист прав як осіб жіночої, так і чоловічої статі. У цьому контексті слід пригадати, що за даними нашого анкетування, з такою позицією законодавця згодні 88,0% (264 особи) з усіх (300 осіб) опитаних працівників правоохоронних органів.

місцях (дискотеки, бари тощо) та інші обставини (повернення додому у нічний час через безлюдне місце, відверта розмова тощо) не повинні впливати на кримінальну відповідальність винної особи. З іншого боку, зайняття проституцією чи розпусне життя потерпілої можуть впливати на кримінальну відповідальність гвалтівника, і це питання активно дискутується в кримінально-правовій літературі. Більше того, проведене історичне дослідження засвідчило, що в окремих дореволюційних законах вважалося нормою не притягати до кримінальної відповідальності гвалтівника “пропащої” жінки.¹ Проте в радянській теорії кримінального права така позиція не знайшла подальшого розвитку, оскільки в юридичній літературі тих часів підкреслювалося, що кримінальний закон охороняє від насильницьких статевих зносин будь-яку жінку, навіть повію.²

Не можна в цьому контексті погодитись з думкою З.Л. Шлічите, яка намагається заперечити провину гвалтівників у спробі зґвалтування тільки тому, що потерпіла проявила легковажність і безтурботність. У кримінальній справі про спробу зґвалтування, як зазначає дослідниця, адвокат Д., старанно проаналізувавши поведінку потерпілої особи до вчинення посягання, вказав на символічний характер її опору: “Ми пам'ятаємо, що ще в першому підворітті Ніна говорила Олегові, щоб він її не обіймав, намагалася відійти від нього, проте повністю не залишала його, а продовжувала йти до іншого підворіття, там повторилася та ж історія, і знову Ніна опиралася, але знову йшла все далі й далі. Може, вона не мала можливості повернутися? Ні, таких можливостей було вдосталь. Головуючий спеціально цікавився цим питанням і з'ясував, що якби Ніна хотіла піти від Олега, вона б могла це зробити без будь-яких ускладнень. Проте вона цього не зробила...”³ Керуючись логікою З.Л. Шлічите, просто залицання, а тим паче спроба чоловіка обійняти жінку, з якою він зустрічається, повинні супроводжуватися втечею жінки, оскільки її можна звинуватити в провокації зґвалтування. Це суперечить принципу законності, а за віктимну поведінку КК України відповідальність не передбачає.

¹ Неклюдов Н. А. Руководство к особенной части Русского уголовного права. Т. 1. Преступления и проступки против личности / Н. А. Неклюдов. – СПб. : Тип. В.П. Воленса, 1876. – С. 406.

² Яковлев Я. М. Половые преступления / Яковлев Я. М. – Душанбе : Ирфон, 1969. – С. 99.

³ Шличите З. Использование виктимологических данных адвокатской деятельности / З. Шличите. – Вильнюс, 1981. – С. 134–135.

Вважається сумнівною висловлена в теорії кримінального права думка про те, що віктимна поведінка потерпілої, яка створила умови для її зґвалтування, повинна служити підставою для пом'якшення покарання.¹ Хоча матеріали судової практики свідчать, що серед обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого зґвалтування, суди можуть враховувати саме віктимну поведінку потерпілої особи, що сприяла вчиненню злочину².

Розглянемо подібну ситуацію. Так, *Житомирський районний суд вироком від 24 жовтня 2005 р. засудив Д. за ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до семи років позбавлення волі. Призначаючи засудженому більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, суд урахував при цьому негативну характеристику потерпілої, а саме її неналежне ставлення до занять у школі, що ніяк не могло пом'якшити покарання засудженому та істотно знизити ступінь тяжкості вчинених проти неї статевих злочинів.*³ Слід відмітити, що не завжди у вироках суду зазначається, які ж саме дії потерпілої у конкретній ситуації є неправильними. Такий підхід суперечить завданню всебічної охорони статевої волі жінки, тому що навіть її аморальна поведінка не може знизити суспільну небезпеку вчиненого над нею насильства. Сучасна теорія кримінального права і кримінологія послідовно стоять на позиції, що для кримінально-правової кваліфікації насильницьких статевих зносин в цілому не має значення аморальна поведінка потерпілої.⁴ Кримінальне право охороняє статеву свободу будь-якої особи, незалежно від того, як вона цю свободу використовує.⁵

Загалом є прийнятною позиція доктрини кримінального права, що на кваліфікацію діяння за ст. 152 КК України не впливає мораль-

¹ Уголовное право США : сб. нормативных актов / сост., отв. ред. и автор вступ. ст. И.Д. Козочкин. – М. : Изд-во УДН, 1985. – С. 144; Полный курс уголовного права. Т. 2 / под ред. А. И. Коробеева. – СПб. : Изд-во Р. Асланова "Юрид. центр Пресс", 2008. – С. 500.

² Архів Бериславського районного суду Херсонської області. Кримінальна справа № І-7 за 2007 р.

³ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3. – С. 27.

⁴ Корчовий М. М. Кримінологічні проблеми боротьби зі зґвалтуваннями, вчинюваними неповнолітніми : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / М. М. Корчовий. – К., 1999. – С. 18.

⁵ Яковлев Я. М. Половые преступления / Яковлев Я. М. – Душанбе : Ирфон, 1969. – С. 97.

ний аспект характеристики потерпілої особи (наприклад, вона веде безладне статеве життя), наявність попередніх статевих зносин з тим, хто притягується до відповідальності за її зґвалтування, а також досягнення нею шлюбного віку або статевої зрілості.¹ Проте одне положення все ж таки викликає сумніви: чому досягнення потерпілою особою статевої зрілості не впливає на кваліфікацію? Як уже зазначалося, з наявністю чи відсутністю статевої зрілості потерпілої особи пов'язане визначення родового та основного безпосереднього об'єкта злочину. Так, добровільні статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (згідно з абз. 2 п. 16 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 нею є особа як жіночої, так і чоловічої статі віком до 14 років), слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 155 КК України. Якщо ж потерпіла особа, віком від 14 до 18 років, через своє розумове відставання не могла розуміти характеру та значення здійснюваних з нею дій, статеві зносини з такою особою необхідно розцінювати як зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом з використанням безпорадного стану неповнолітньої особи.

Характерною рисою потерпілої особи від зґвалтування є вік: зґвалтування за ч. 1 і 2 ст. 152 КК передбачає вік 18 і більше років; за ч. 3 ст. 152 КК – 14-18 років чи більше; за ч. 4 ст. 152 КК – до 14 років чи більше. Можна погодитися з думкою, яка висловлена в кримінально-правовій літературі, що сексуальні дії з померлими особами (некрофілія) або із тваринами (зоофілія або скотолозтво) хоча й належать до неприродних форм сексуального життя людини, однак склад злочину, передбаченого ст. 153 КК України не утворюють.² Такі дії, за наявності певних умов, передбачених відповідно ст. 297 і ст. 299 КК України, слід кваліфікувати як наругу над тілом померлого або жорстоке поводження з тваринами.

Отже, як уточнює абз. 3 п. 1 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, потерпілою від зґвалтування може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі, незалежно від її поведінки до вчинення злочину, способу життя, попередніх стосунків із суб'єктом злочину, зокрема перебування з ним у зареєстрованому шлюбі, проживання однією сім'єю тощо.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 376.

² Коляхин В. Насильственные действия сексуального характера / В. Коляхин // Законность. – 2005. – № 9. – С. 8.

Разом з тим, на підставі викладеного, вважаємо доцільним передбачити:

1) в абз. 3 п. 1 вказаної вище ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 визначення особи, потерпілої від зґвалтування, в новій редакції, де була б диференціація віку і вказівка на обставини, що не можуть впливати на кваліфікацію цього злочину;

2) в абз. 1 п. 2 вказаної постанови визначити положення про те, хто може бути потерпілою особою від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (узгодивши його з пропонованими нами уточненнями до абз. 3 п. 1 цієї Постанови).

2.2. Об'єктивна сторона зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом

Розглядаючи об'єктивну сторону складу злочину як зовнішню характеристику процесу вчинення злочину, слід пригадати, що вона є “зовнішньою” лише щодо суб'єктивного (психологічного) змісту діяння,¹ а для самого механізму злочинного посягання на об'єкт є “внутрішньою” характеристикою, тому що розкриває його внутрішню структуру й взаємодію утворювальних ознак.² Не можна повністю погодитися з думкою вчених, що об'єктивна сторона злочину являє собою зовнішній акт злочинної поведінки, що відбувається в умовах певного місця, часу й обстановки.³ Таке визначення об'єктивної сторони злочину не дозволяє зрозуміти, які ознаки притаманні такій стороні складу злочину.

Як відомо, ознаки об'єктивної сторони складу злочину з огляду на їх закріплення в диспозиціях норм Особливої частини КК можна поділити на дві групи: обов'язкові та факультативні.⁴ До обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину належить діяння у формі дії

¹ Парфенов А. Ф. Общее учение об объективной стороне преступления : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / А. Ф. Парфенов. – СПб., 2004. – С. 17.

² Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – С. 11.

³ Тимейко Г. В. Проблемы общего учения об объективной стороне преступления : автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : 12.00.08 / Г. В. Тимейко. – М., 1986. – С. 7.

⁴ Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. / П. П. Михайленко, В. В. Кузнецов, В. П. Михайленко, Ю. В. Опалинський. – К. : СПД Карпук С. В., 2006. – С. 140.

чи бездіяльності, а до факультативних – суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, обстановка, спосіб, знаряддя та засоби вчинення злочину. Якщо ж перелічені факультативні ознаки прямо вказані в диспозиції норми Особливої частини КК або однозначно впливають з її змісту, то вони набувають значення обов'язкових і їх установлення в такому разі є необхідним. Отож, об'єктивна сторона складу злочину – це зовнішній бік злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (обов'язкова ознака), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обставинами, способом, а також засобами та знаряддями вчинення злочину (факультативні ознаки).

Щодо об'єктивної сторони складів зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, то вона виражається як у фізичних, так і в інтелектуальних діях. Характер сексуальних дій є одним з важливих факторів, який дозволяє відмежувати окремі види злочинів, що пов'язані із сексуальним насильством (наприклад, розбещення неповнолітніх і зґвалтування). Вже в 1838 р. у російській юриспруденції зґвалтування тлумачиться як “всяке проти волі і згоди іншої половини вимушене злягання”.¹ Тому слід визнати, що історично російський термін “изнасилование” склався в кримінальному праві як такий, що визначав насильницьке вчинення з жінкою природного статевого акту.² У самому терміні “изнасилование” вже закладена ідея насильства, передусім фізичного. Хоча при цьому результати кримінологічних досліджень свідчать про значну роль психічного насильства під час зґвалтувань: потерпілі в 90,0% випадків не намагалися чинити реальний опір гвалтівникам.³ Ця ситуація пояснюється тим, що під час зґвалтування, як правило, фізичне насильство зливається з психічним, паралізуючи волю жертви. Тому слід погодитися з думкою М.М. Корчового, що при зґвалтуванні має місце явне, активне посягання на статеву свободу чи статеву недоторканість потерпілої особи, що за своїм психологічним змістом і загальною спрямованістю є саме насильницьким вчинком, який завдає серйозної моральної чи морально-

¹ Громов С. Краткое изложение судебной медицины для академического и практического употребления / С. Громов. – СПб., 1838. – С. 155.

² Игнатов А. Н. Квалификация половых преступлений / Игнатов А. Н. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 26.

³ Сексология : энциклопедический справочник. – Минск, 1993. – С. 109.

фізичної шкоди.¹ Ця шкода, її підвищена суспільна небезпека, зумовлені особливою специфікою фізіологічної і соціальної суті зґвалтування: “там, де існує зґвалтування, – там безрозсудливе нахабство, там відсутність будь-якого почуття і одна жорстока, зла хтивість, тільки тваринна пристрасть”.²

Зґвалтування є надто складним суспільно небезпечним діянням, котре може бути глибоко осмислене лише за умови комплексного підходу до його вивчення. Розглянемо спочатку таку ознаку об’єктивної сторони зґвалтування, як дія. Проведене історичне дослідження розвитку кримінальної відповідальності за зґвалтування дозволяє зробити висновок, що традиційною (стабільною, постійною) ознакою об’єктивної сторони зґвалтування є дія, яка полягає в природних статевих зносинах. Пригадаємо хоча б слова відомого правника І.Я. Фойницького, що зґвалтування, як правило, визначалось “як умисне природне злягання з жінкою, приневоленою до того протизаконно, шляхом насильства над нею”.³ Сучасна редакція ч. 1 ст. 152 КК України прямо не вказує, що зґвалтування – це саме природні статеві зносини, але порівняння зі ст. 153 КК України дозволяє зробити висновок про саме природний характер таких статевих зносин.⁴ Однак у судовій медицині існує й інша думка, яка розширює термін “статеві зносини” за рахунок того, що “чоловічий статевий член вводиться між сідниць, у присінок піхви”.⁵ Необґрунтовано розширене тлумачення поняття статевих зносин трапляється й у кримінально-правовій літературі тих країн, де відсутня окрема відповідальність за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.⁶

¹ Корчовий М. М. Кримінологічні проблеми боротьби зі зґвалтуваннями, вчинованими неповнолітніми: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / М. М. Корчовий. – К., 1999. – С. 15.

² Кони А. Ф. Собрание сочинений. Т. 3 / А. Ф. Кони. – М., 1966. – С. 284.

³ Фромм Э. Бегство от свободы; Человек для себя / Э. Фромм : пер. с англ. Д. Н. Дудинского – Минск : ООО “Попурри”, 1998. – С. 150.

⁴ Авдеев М. И. Судебно-медицинская экспертиза живых лиц / Авдеев М. И. – М. : Медицина, 1968. – С. 287; Елемисов Г. Б. Советский уголовный закон на страже жизни, здоровья, чести и достоинства советских граждан / Елемисов Г. Б. – Алма-Ата : Казахстан, 1973. – С. 16.

⁵ Судебная медицина. – М. : Медицина, 1960. – С. 390–391.

⁶ Даниэльбек Б. В. К вопросу об ответственности за половые преступления по уголовному законодательству Азербайджанской ССР / Б. В. Даниэльбек // Ученые записки Азербайджанского университета. Серия : Юрид. науки. – Баку, 1964. – Вып. 1. – С. 81–90; Гальперин И. Ответственность за изнасилование / И. Гальперин // Соц. законность. – 1980. – № 5. – С. 30.

Зазначимо, що сама ідея розширеного тлумачення статевих зносин має свій давній історичний підтекст, тобто вона не нова.¹ І якщо М.А. Неклюдов стверджував, що навіть використання при насильницькому статевому акті презерватива перетворює вчинок не на зґвалтування, а на замах на зґвалтування тому, що в ньому згруповані всі ознаки початку виконання, то багато провідних криміналістів першої половини ХХ ст. взагалі не вбачали юридично значущої різниці між зґвалтуванням і спотвореними формами статевого задоволення.

М.Д. Шаргородський і П.П. Осипов з цього приводу писали таке: “Пануюче в юридичній літературі і закріплене судовою практикою тлумачення поняття статевих зносин у складі зґвалтування позбавлено будь-якого серйозного обґрунтування й існує ... лише внаслідок зазначеної прогалини в законодавстві більшості союзних республік. Намагаючись обґрунтувати свою позицію, прибічники критикованого тлумачення наводять зазвичай формально-догматичні докази (наприклад, посилаються на те, що термін “статеві зносини”, використаний законодавцем при визначенні мужолозтва, тобто спотвореної форми задоволення статевої пристрасті, що, начебто, дає підставу для широкого тлумачення поняття “статеві зносини” у складі зґвалтування)”.² Жодні з таких дій, на нашу думку, не можуть бути визнані статевими зносинами. Зважаючи на викладене, справедливою є думка О.М. Ігнатова, який вказує, що спроби визначати статеві зносини у суто кримінально-правовому значенні є невиправданими, оскільки вкладання різного змісту в одне й те саме поняття, що використовується різними науками, порушує нормальний процес обміну інформацією. “В тих випадках, коли кримінальне право не використовує спеціальних юридичних термінів, а запозичує поняття і терміни з інших галузей знання, зміст цих понять має точно відповідати їхньому розумінню у відповідній науці”.³

¹ Жижиленко А. А. Преступления против личности / Жижиленко А. А. – М. : ГИЗ, 1927. – С. 15; Люблинский П. И. Преступление в области половых отношений / Люблинский П. И. – М. : Л. : Изд-во Л. Д. Френкель, 1925. – С. 67–68.

² Курс советского уголовного права. Т. 3 / Н. А. Беляев, Г. З. Анашкин, В. С. Прохоров и др. ; отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – С. 630–631.

³ Игнатов А. Н. Ответственность за преступления против нравственности (половые преступления) / Игнатов А. Н. – М. : Юрид. лит., 1966. – С. 62–65.

Судова медицина визначає поняття “статевих зносин” як спрямований на продовження роду фізіологічний акт, який полягає у введенні чоловічого статевого члена в піхву жінки. Статеві зносини – це перш за все і тільки зносини статей. Статеві зносини як нормальний, тобто фізіологічний, акт можуть відбуватися тільки між особами різної статі, між чоловіком і жінкою. Всі інші дії, спрямовані на задоволення статевої потреби в іншій формі, не є статевими зносинами. Їх можна і слід визначати тільки як задоволення статевої пристрасті у спотвореній формі.¹ З такими позиціями не можна повністю погодитися, адже статеві зносини не завжди спрямовані на продовження людського роду. Так, особа може використовувати протизаплідні засоби, а запліднення може взагалі відбуватися в сучасному суспільстві штучно. Тому можна погодитися в певній мірі з Ісаєвим, що слід розділяти сексуальну та репродуктивну поведінку.² Хоча при цьому не можна виключати, що репродуктивна поведінка є сексуальною (народження дитини в сім’ї). Вважаємо, що в контексті нашого дослідження варто розглядати сексуальну поведінку, яка може мати різні цілі: задоволення статевого потягу, дітонородження, приниження потерпілого тощо.

У зв’язку з цим важливим є встановлення моменту закінчення складів аналізованих нами злочинів. У судовій медицині момент закінчення статевих зносин ототожнюється з еякуляцією та оргазмом,³ а в юридичній науці небезпідставно стверджується, що зґвалтування є закінченим складом злочину від початку статевих зносин.⁴ Це пояснюється тим, що зґвалтування за конструкцією є формальним складом злочину і момент закінчення складу злочину пов’язаний з початком вчинення дії – статевих зносин, тобто початком статевого акту. Повністю погоджуючись з такою позицією, зазначимо, що під *статевими зносинами* у кримінально-правовому значенні (синоніми: *статевий зв’язок, статевий акт, коїтус, злягання, копуляція*) слід ро-

¹ Авдеев М. И. Судебно-медицинская экспертиза живых лиц / Авдеев М. И. – М. : Медицина, 1968. – С. 287.

² Исаев Н. А. Сексуальные преступления как объект криминологии / Исаев И. А. – СПб. : Изд-во Р. Асланова “Юрид. центр Пресс”, 2007. – С. 213.

³ Большая медицинская энциклопедия. Т. 20 / под ред. Б. В. Петровского. – 3-е изд. – М. : Медицина, 1983. – С. 209.

⁴ Пономаренко С. Кримінально-правова оцінка зґвалтування: деякі аспекти / С. Пономаренко // Право України. – 2005. – № 5. – С. 92; Уголовное право России. Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М. : Юристъ, 1999. – С. 96.

зуміти парний фізіологічний акт людини, інакше кажучи, природне злягання осіб різної статі, тобто введення чоловічого статевого органа в статеві органи жінки незалежно від глибини проникнення і його фізіологічного завершення.¹

Дослідивши зміст терміна “статеві зносини”, ми виявили окремі аспекти, що ускладнюють кваліфікацію відповідних злочинів. Як справедливо вказує О.О. Ткаченко, названий термін “вже давно не має аналога у спеціальній літературі, яка вже давно використовує інше поняття – статевий цикл”.² З цією позицією погоджуємося частково, адже статевий (копулятивний) цикл – комплекс фізіологічних, дійових та психологічних інтеракцій.³ Визначення, як бачимо, свідчить про добровільність, тобто виключає насильницькі дії сексуального характеру. На думку С.В. Пономаренка, у ст. 152 КК України замість терміна “статеві зносини” слід застосовувати інше поняття – “статевий акт”. Таку необхідність науковець пояснює тим, що для наявності злочину достатньо одного факту такого прояву⁴, хоча при цьому розширеної аргументації вказаної заміни ним не дається.

Далі розглянемо дію як ознаку об’єктивної сторони насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Одним із видів такого задоволення є гомосексуалізм (від грец. “homoіos” – подібний, однаковий і лат. “sexus” – стать), тобто досягнення суб’єктом (як чоловіком, так і жінкою) сексуального задоволення шляхом здійснення сексуального контакту з особою однакової статі (гомосексуальний коїтус).⁵

У кримінально-правовій літературі розрізняють такі види гомосексуалізму: 1) чоловічий (педерастія) – ефебофілія (сексуальний потяг до підлітків), педофілія (сексуальний потяг до дітей), андрофілія (сексуальний потяг до осіб похилого віку); 2) жіночий (лесбійська любов) – корофілія (сексуальний потяг до дівчат), партенофілія (сек-

¹ Авдеев М. И. Судебно-медицинская экспертиза живых лиц / Авдеев М. И. – М. : Медицина, 1968. – С. 282.

² Ткаченко А. А. Сексуальные извращения – парафилии / Ткаченко А. А. – М. : Триада; Х., 1999. – С. 384.

³ Исаев И. А. Сексуальные преступления как объект криминологии / Исаев И. А. – СПб. : Изд-во Р. Асланова “Юрид. центр Пресс”, 2007. – С. 213.

⁴ Пономаренко С. Кримінально-правова оцінка зґвалтування: деякі аспекти / С. Пономаренко // Право України. – 2005. – № 5. – С. 92.

⁵ Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная : Посягательства личные и имущественные / Фойницкий И. Я. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. – С. 160.

суальний потяг до молодих жінок), гінекофілія (сексуальний потяг до дорослих жінок), граофілія (сексуальний потяг до жінок похилого віку).¹ Педерастія (від грец. “paiderastia” – любов до хлопчиків) – гомосексуальні дії із хлопчиками (це означає, як правило, вчинення дорослим суб’єктом анального коїтусу із хлопчиком; іноді даний термін використовується і як синонім будь-якого прояву чоловічого гомосексуалізму). На думку З. Старовича, поширене використання цього терміна для найменування статевих зносин через задній прохід між чоловіками будь-якого віку навряд чи є правильним, оскільки для цих дій існує самостійний термін – педикація, аналогом якого у вітчизняному кримінальному праві є “мужолозтво”.²

Пригадаємо, що в КК УРСР 1960 р. окремо була передбачена кримінальна відповідальність за мужолозтво та задоволення статевої пристрасті неприродним способом, тобто раніше законодавець розділяв чоловічий гомосексуалізм та лесбійство (лесбійанство). Аналіз етимології цих понять доводить, що об’єднання у ст. 153 КК України термінів “мужолозтво” та “лесбійство” в один – статеві зносини неприродним способом – є доречним і раціональним. Вираз “задоволення статевої пристрасті неприродним способом” у сучасних умовах зазнав змін у змістовному навантаженні й більшою мірою стосується моральної, а не юридичної сфери. Іноземні, а тепер і вітчизняні сексологи, визнають, що немає істотних розбіжностей між оральними й анальними варіантами та природною формою. У зв’язку з широким розповсюдженням цієї точки зору термін “неприродний спосіб” стає усе більше спірним. На нашу думку, будь-який спосіб є природним, якщо він не пов’язаний із насильством. Головне, що такі дії сексуального характеру цілком задовольняють статево пристрасть певної особи. З урахуванням цього вважаємо, що конструкція “задоволення статевої пристрасті неприродним способом” у ст. 153 КК України потребує уточнення таким чином: “дії сексуального характеру”. Між іншим, така позиція вже знайшла своїх прихильників й у теорії кримінального права.³ Частково така позиція була врахована у п. 2 ППВСУ “Про судо-

¹ Александров Ю. В. Половые эксцессы / Александров Ю. В. – К. : РИО МВД УССР, 1975. – С. 13–15.

² Лев-Старович З. – Судебная сексология / Збигнев Лев-Старович ; пер. с польск. – М. : Юрид. лит., 1991. – С. 336.

³ Затона Р. Е. Уголовно-правовые и криминологические аспекты ответственности за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим четырнадцатилетнего

ву практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 30 травня 2008 р. № 5, де зазначено, що насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом може полягати у вчиненні акту мужолозтва, лесбійства, а також в інших діях сексуального характеру (підкреслено нами), спрямованих на задоволення статевої пристрасті суб’єкта злочину (чоловіка або жінки) неприродним способом, із застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Під задоволенням статевої пристрасті неприродним способом слід розуміти: а) “coitus per os” (мінет) – різновид орально-генітального контакту, який полягає у введенні статевого члена в рот партнера; б) куннілінгус – різновид орально-генітального контакту, що полягає у впливі на зовнішні статеві органи жінки ротом чи язиком партнера; в) “coitus per anum” – введення статевого члена в задній прохід партнера; г) анальний секс повнолітнього з дівчинкою-підлітком (суб’єктом цієї форми сексуальних дій можуть виступати чоловік та жінка); ґ) лесбійська любов (жіночий гомосексуалізм); д) варіанти садизму, зокрема: флагеллантизм – отримання сексуального задоволення шляхом бичування партнера; “наколювання” – отримання сексуального задоволення шляхом поколювання партнера різними гострими інструментами або припікання тіла сигаретою; е) інші форми сексуальних дій.¹ Такий перелік, безперечно, не потрібно давати саме в кримінальному законодавстві, тому, на нашу думку, детальне визначення дій сексуального характеру слід запропонувати у п. 2 згаданої вище ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5.

Розмежування згвалтування і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, як відомо, здійснюється за способом вчинення злочину: перше вчиняється природним способом, а друге – неприродним. Останній злочин за формою взагалі не є статевими зносинами, під якими в медицині розуміється біологічний акт статевого зв’язку, при якому пеніс вводиться в піхву та внаслідок еякуляції настає можливість вагітності. Будь-які інші сексуальні дії (анальний, оральний секс та ін.) закон визначає як неприродні. Це, на нашу думку, потребує перегляду, якщо зважати на те, що сучасний законодавець

возраста : дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Р. Е. Затона. – Саратов, 2000. – С. 45.

¹ Кон И. С. Введение в сексологию / Кон И. С. – М. : Педагогика, 1988. – С. 160.

не має такої компетенції визначати, який статевий акт є природний, а який – ні. Сучасні дослідження з сексології свідчать, що поділ сексуальних дій на природні та неприродні досить умовний і не відповідає сучасному розвитку людини. Така законодавча формула злочину (ст. 153 КК України) пов'язана із застарілими радянськими стереотипами, згідно з якими тільки ті явища та процеси, що відповідали марксистській теорії (філософії), вважали законними (нормальними, природними), все інше було порушенням (збоченням, неприродним).

Отже, знов наголосимо, що чинна назва ст. 153 КК України та диспозиція її частини першої мають бути перейменовані на “насильницькі дії сексуального характеру”. Такий підхід відповідає і зарубіжному досвіду. В той же час слід змінити редакцію ч. 1 ст. 155 КК України, оскільки інші дії сексуального характеру не підпадають під дію цієї норми. Тому не можна погодитися з висловленою в теорії кримінального права думкою, що цей злочин полягає як в добровільних статевих, так і в гомосексуальних зносинах чоловіка і жінки.¹ Також статеві зносини не охоплюють гомосексуальні контакти, тому нині такі дії переважно кваліфікують за ст. 156 КК України “Розбещення неповнолітніх”. Ця позиція спірна, бо фактично законодавець визначає різну суспільну небезпеку згвалтування і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Далі розглянемо інші обов'язкові ознаки згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Аналізуючи ознаки об'єктивної сторони цих злочинів, зазначимо, що законодавчо визначені форми (способи) їх вчинення (із використанням фізичного насильства, його погрози, або з використанням безпорадного стану потерпілої) не належать до групи обтяжувальних або таких, що пом'якшують вину обставин. Під час вивчення кримінальних справ нами було встановлено, що сексуальне насильство вчиняється через: застосування фізичного насильства – 64,0%; погрозу застосування насильства – 26,5%; використання безпорадного стану потерпілої особи – 9,5%. При цьому слід погодитися з думкою, що сам факт насильства та його інтенсивність не можна визначати формальними ознаками зовнішньої характеристики злочинної дії.² Потерпіла

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Ч. 2 / під заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. – К. : “Формум”, 2001. – С. 134.

² Корчовий М. М. Кримінологічні проблеми боротьби зі згвалтуваннями, вчинюваними

особа може здійснювати певний опір при природному сексуальному контакті, але при цьому насильство не є засобом вчинення статевого акту і “ніколи не має настільки брутального характеру і не досягає такої насиченості, як при згвалтуванні”¹. Такий опір і пов'язана з ним боротьба часто є уявними і слугують прикриттям наміру жінки вступити в близькі стосунки з чоловіком або виступають наслідком її сором'язливості чи виниклого остраху зближення, але все ж поєднаних з бажанням, інколи і неусвідомленим, поступитися домаганням (через це питання про фізичне насильство при згвалтуванні тісно пов'язане з питанням опору жінки насильству і вимог, які до цього опору ставляться).²

Під фізичним насильством при вчиненні згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті слід розуміти протиправний вплив на організм потерпілої (потерпілого) проти її (його) волі.³ Як засвідчують матеріли судової та слідчої практики, насильство зазвичай виражається в механічному впливі на організм потерпілої особи (побої, зв'язування, мордування тощо). При застосуванні насильства винна особа може використати як безпосередньо власну фізичну силу, так і будь-які предмети. Ступінь фізичного насильства визначається характером завданої або потенційної шкоди для здоров'я потерпілої особи.

Довести потерпілу особу до стану несвідомості можна не тільки фізичним, а й іншим впливом на організм. Л. Д. Гаухман вважає, що фізичне насильство може виражатися у двох різних за змістом формах: через вплив на тіло людини та через вплив на внутрішні органи людини без ушкодження зовнішніх тканин (обпоювання, отруєння).⁴ Так, застосуванням наркотичних і отруйних речовин, алкоголю можна довести особу до безпорадного стану, що є однією з форм насильства. Але складність проблеми фізичного насильства полягає не так у формах його прояву, як в інтенсивності і, відповідно, здатності потерпілої особи до опору.

неповнолітніми: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / М. М. Корчовий. – К., 1999. – С. 38.

¹ Игнатов А. Н. Квалификация половых преступлений / Игнатов А. Н. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 38.

² Яковлев Я. М. Половые преступления / Яковлев Я. М. – Душанбе : Ирфон, 1969. – С. 117.

³ Гаухман Л. Д. Борьба с насильственными посягательствами / Л. Д. Гаухман. – М. : Юрид. лит., 1969. – С. 5–6.

⁴ Там само. – С. 18–19.

У кримінально-правовій науці існують різні протилежні позиції щодо визначення поняття фізичного насильства при зґвалтуваннях, які фактично є широким чи вузьким тлумаченням змісту самого опору жінки як конкретної реакції на фізичне насильство. І.Я. Фойницький підкреслював, що опір має бути пропорційним силам жінки і безупинним, що триває до завершення зґвалтування, "... якщо тільки раніше жінка не впала в стан безпам'ятства або безсилля".¹ На нашу думку, більш точною є інша позиція, за якою визнання опору дійсним буде в усіх випадках, коли жінка виконала все, що суб'єктивно вважала можливим саме в ситуації, що склалася, для протидії та відсічі насильнику, коли небажання потерпілої вступити в статеві зносини було для нього явно очевидним. Тобто неприпустимо змішувати поняття дійсного опору з умовно формальними чинниками його безперервності чи інтенсивності.² З цього приводу Я.М. Яковлев цілком логічно зазначає, що для встановлення факту опору жінки достатньо його вираження в такій формі, щоб у винного не залишилось сумнівів у небажання потерпілої вступати з ним у статевий зв'язок (для встановлення дійсності чи вдаваності опору велике значення має обстановка, в якій сталося зґвалтування, а також стосунки між обвинуваченим і потерпілою, що передували цьому).³

Звісно, що не можна було повністю погодитися з позицією, викладеною в абз. 1 п. 3 першого варіанта проекту ППВСУ "Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи", що під "фізичним насильством слід розуміти здійснення таких дій, які спрямовані на подолання опору потерпілої особи, наприклад, нанесення ударів, здавлювання дихальних шляхів, утримання рук та ніг, зривання верхнього і нижнього одягу тощо". При цьому не враховувалася суб'єктивна сторона опору, що, як вже було зазначено, має іноді вирішальне значення. Більш вдалим стало визначення фізичного насильства у п. 3 вказаної ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5. Зокрема, під фізичним насильством, передбаченим диспозиціями

ст.ст. 152, 153 КК, розуміють "умисний зовнішній негативний вплив на організм потерпілої особи або на її фізичну свободу, вчинений з метою подолання чи запобігання опору потерпілої особи або приведення її у безпорадний стан. Такий вплив може виражатись у нанесенні ударів, побоїв, заподіянні тілесних ушкоджень, здавлюванні дихальних шляхів, триманні рук або ніг, обмеженні або позбавленні особистої волі, уведенні в організм потерпілої особи проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин тощо". В цілому погоджуючись з таким визначенням, пропонуємо уточнити (конкретизувати) суб'єктивний бік опору. Таким чином, *фізичне насильство* – це суспільно небезпечний протиправний вплив на організм іншої людини проти її волі, що є очевидним для винного та який завдав чи може завдати фізичної шкоди здоров'ю потерпілої особи.

Важливо наголосити на тому, які саме тілесні ушкодження охоплюються зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом. Зокрема, як свідчать результати нашого дослідження, фізичне насильство при зґвалтуванні та насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом застосовувалося в 64,0% випадків (при цьому у 40,0% випадків характер насильства з боку винних осіб проявлявся в основному в заподіянні потерпілій особі тілесних ушкоджень різного ступеня шляхом нанесення ударів руками, ногами у різні частини тіла). В абз. 2 п. 3 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 зазначено, що "заподіяння потерпілій особі при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом чи замаху на ці злочини умисного легкого тілесного ушкодження охоплюється відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК і додаткової кваліфікації за статтею 125 КК не потребує, оскільки заподіяння шкоди здоров'ю у таких межах охоплюється диспозицією закону про відповідальність за зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. У разі поєднання насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною статті 122 КК та відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК".

¹ Фойницький І. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная : Посягательства личные и имущественные / Фойницький І. Я. – 2-е изд. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1893. – С. 117.

² Корчовий М. М. Кримінологічні проблеми боротьби зі зґвалтуваннями, вчинюваними неповнолітніми: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / М. М. Корчовий. – К., 1999. – С. 40-41.

³ Яковлев Я. М. Половые преступления / Яковлев Я. М. – Душанбе : Ирфон, 1969. – С. 119.

Останнє положення, на наш погляд, викликає заперечення. Фізичним насильством можна назвати будь-які тілесні ушкодження, але для того щоб визначити, які тілесні ушкодження охоплюються лише ч. 1 ст. 152 чи ч. 1 ст. 153 КК України, слід порівняти відповідні санкції за зґвалтування (насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом) та умисні тілесні ушкодження. Висновок можна зробити такий: ч. 1 ст. 152 КК України повністю охоплює як ст. 125 КК України, так і ст. 122 КК України; ч. 1 ст. 153 КК України повністю охоплює як ст. 125 КК України, так і ч. 1 ст. 122 КК України (зокрема, з таким положенням згідні 85,0% опитаних нами суддів). Між іншим, ми вносили відповідні пропозиції щодо абз. 2 п. 3 першого та другого варіантів проекту постанови ППВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи”, які були частково враховані в абз. 2 п. 3 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5. Наші пропозиції були такими: “У разі поєднання задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України) із заподіянням середньої тяжкості тілесних ушкоджень за обтяжувальних обставин, дії винної особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 122 КК України та ч. 1 ст. 153 КК України, оскільки остання передбачає більш м’яке покарання, ніж ч. 2 ст. 122 КК України”. Переконані, що ці пропозиції мають бути враховані у зазначеній вище ППВСУ.

Також, на нашу думку, слід уточнити абз. 1 п. 3 вказаної ППВСУ, виклавши його у такій редакції: “Фізичним насильством, передбаченим диспозиціями статей 152, 153 КК України, слід вважати *суспільно небезпечний протиправний умисний зовнішній негативний вплив на організм або на фізичну свободу потерпілої особи проти її волі* (з метою подолання опору чи запобігання йому або доведення до безпорадного стану), *що є очевидним для винного...*”.

Отже, можна стверджувати, що зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом властиве застосування фізичного насильства, при цьому в абсолютній більшості випадків воно поєднане із застосуванням психічного насильства. Так, *вироком Колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Хмельницької області від 4 жовтня 2006 р. засуджено Д. за ч. 2 ст. 153 КК України до 4 років позбавлення волі. Згідно з вироком суду Д. засуджено за те, що він 8 квітня 2006 р. близько 24 год.,*

*перебуваючи в стані алкогольного сп’яніння, зустрівши неповнолітню Ч., яка поверталася з дискотеки додому, і з метою насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом застосував до неї фізичне насильство та погрози, зтягнув на територію стадіону, де став бити руками в різні частини тіла, чим спричинив їй легкі тілесні ушкодження. Після чого, не реагуючи на прохання потерпілої відпустити її та вчинений нею опір, Д. здійснив насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, шляхом введення статевого члена в ротову порожнину Ч.*¹ З наведеного вище очевидно, що винний застосував до потерпілої особи одночасно як фізичне, так і психічне насильство.

У кримінально-правовій літературі справедливо підкреслюється універсальна роль погрози як початкової форми насильства або його спроби. “Різного роду залякування без конкретної спрямованості не можуть розглядатись як погроза ... Впливаючи на свідомість і волю, погроза порушує, або створює можливість порушення, нормального душевного спокою ... здатна тягти за собою психічну травму”.² В теорії кримінального права під погрозою застосування фізичного насильства, що вчиняється як засіб подолання опору потерпілої особи (психічне насильство), розуміють залякування (висловлюваннями, жестами, демонстрацією зброї, іншими діями) потерпілої особи та застосування негайного фізичного насильства до неї чи її родичів (наприклад, до дитини). Більше того, погроза застосування фізичного насильства має сприйматися як реальна, незалежно від того, чи мав суб’єкт на меті її здійснити. Погроза може розглядатися саме так, залежно від обстановки, що склалася (оточення потерпілої особи групою осіб, глухе і безлюдне місце, нічний час тощо).³

При цьому погроза може бути реалізована негайно. Тому можна погодитися з думкою окремих вчених, що погроза заподіяти фізичне насильство родичам потерпілої особи у майбутньому не є складовою ознакою зґвалтування чи насильницького задоволення статевої

¹ Архів Апеляційного суду Хмельницької області. Кримінальна справа № 11-622 за 2006 р.

² Самошенко І. В. Відповідальність за погрозу в кримінальному праві України (поняття, види, спірні проблеми) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / І. В. Самошенко. – Х., 1997. – С. 11.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : за станом на 1 грудня 2001 р. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2002. – С. 317.

пристрасті неприродним способом.¹ Адресатом погрози може бути не лише потерпіла, а й інші, наприклад близькі родичі (діти, батьки), наречений (наречена), друг (подруга) тощо. Важливо лише, щоб психічне насильство мало за мету зламати волю саме потерпілої особи.² Вважаємо також, що така погроза може стосуватися знайомих, а іноді й незнайомих людей, котрі випадково опинились поруч у момент скоєння злочину. Але знову ж таки, погроза має бути реальною та мати на меті зламати волю саме потерпілої особи.³

Така позиція була сприйнята й ППВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 30 травня 2008 р. № 5. В абз. 1 п. 4 вказаної Постанови зазначено, що під погрозою застосування фізичного насильства слід вважати залякування її застосуванням такого насильства до неї і (або) до іншої людини, доля якої потерпілій не байдужа (родича, близької особи), яке може полягати у висловлюваннях, жестах, демонструванні зброї або предметів, що можуть бути використані для нанесення тілесних ушкоджень, предметів, що імітують зброю, які потерпіла особа сприймає за справжню зброю, чи інших діях. Проте, на нашу думку, формулювання “інша людина, доля якої потерпілій не байдужа (родич, близька особа)” звужує тлумачення категорії об’єкта погрози, а використання терміна “близькі особи” є неконкретним та не дозволяє чітко відмежувати від іншої категорії – “родичі”. Отже, вважаємо, що абз. 1 п. 4 зазначеної вище ППВСУ слід уточнити вказівкою, що протиправний психічний примус, який полягає в можливості негайного застосування фізичної сили, може стосуватися *як самої потерпілої особи, так і її близьких родичів, а також інших осіб, котрі опинились поруч, але з метою зламати волю саме потерпілої особи*”.

У теорії кримінального права до цього часу тривають дискусії щодо змісту погрози при окремих злочинах, пов’язаних із сексуальним насильством. Окремі вчені, посилаючись на відсутність у законі про кримінальну відповідальність вказівки на характер погрози, вва-

¹ Пономаренко С. Кримінально-правова оцінка зґвалтування: деякі аспекти / С. Пономаренко // Право України. – 2005. – № 5. – С. 93.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 377.

³ Пономаренко С. Кримінально-правова оцінка зґвалтування: деякі аспекти / С. Пономаренко // Право України. – 2005. – № 5. – С. 92.

жають, що остання може виражатися в будь-якому вигляді, у тому числі й у формі шантажу, головне при цьому – щоб жінка під впливом такої форми насильства всупереч власній волі вступила у статеві зносини з гвалтівником.¹ Тому шантаж є однією з форм погрози як вияву прямого впливу на психіку потерпілої з метою зламати її опір гвалтівникові. Таке широке тлумачення погрози, як зазначає М.М. Корчовий, відповідає й змістові ст. 152 КК України, та багатолітній судовій практиці, що вимагають враховувати підвищену суспільну небезпеку зґвалтування.²

Також у кримінально-правовій науці існує позиція щодо звуження поняття погрози. Окремі науковці заперечують можливість погрози характеру шантажу при статевих зносинах з жінкою, допускаючи таку погрозу тільки щодо неповнолітньої чи тільки щодо повнолітньої особи.³ На нашу думку, така позиція є не зовсім правильною, оскільки психологічний механізм шантажу більше залежить не від віку особи, щодо якої він реалізований, а від змісту та інтенсивності, а також від особливостей характеру та вольових рис конкретної потерпілої особи (інколи неповнолітня особа, з урахуванням особливо високої установки на цнотливість, чинить гвалтівникові більш активний опір, ніж доросла, тим більше, що не кожна доросла потерпіла особа в минулому дотримувалася стійких моральних принципів).⁴

На нашу думку, більш чітко зміст погрози при сексуальному насильстві можна визначити як психічний вплив, що здатний поставити, зокрема, жінку в безвихідне становище, яке прирівнюється до безпорадного стану.⁵ Тому не можна значно розширювати та звужувати зміст погрози при вчиненні окремих злочинів, пов’язаних із сексуальним насильством, оскільки це не відповідатиме диспозиціям

¹ Блиндер Б. А. Ответственность за изнасилование по советскому уголовному праву : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / Б. А. Блиндер. – Ташкент, 1966. – С. 7–8.

² Корчовий М. М. Погроза як спосіб застосування психічного насильства при зґвалтуванні / М. М. Корчовий // Вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 3. – С. 49.

³ Сущенко Ю. И. Ответственность за половые преступления против несовершеннолетних по советскому уголовному праву : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / Ю. И. Сущенко. – Саратов, 1967. – С. 10.

⁴ Корчовий М. М. Погроза як спосіб застосування психічного насильства при зґвалтуванні / М. М. Корчовий // Вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 3. – С. 49.

⁵ Игнатов А. Н. Квалификация половых преступлений / Игнатов А. Н. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 26.

відповідних кримінально-правових норм. Для правильного відмежування фізичного насильства від погрози потрібно врахувати, що в першому випадку винний впливає на тілесну недоторканість особи, а в другому – на її волю. Виходячи з цього, важко погодитися з думкою Б.А. Бліндера, що зґвалтуванням можна вважати зносини з використанням фізичного насильства навіть тоді, коли жінка взагалі не вчиняє опору, усвідомлюючи недоцільність його або злякавшись більш серйозних насильницьких заходів.¹ Така ситуація може виникнути або в результаті погрози, або у зв'язку з безпорадним станом потерпілої особи.

Вважається правильною позиція вітчизняного законодавця щодо звуження змісту зґвалтування. В новому КК України статеві зносини під погрозою знищення або пошкодження майна, розголошення відомостей, що ганьблять потерпілого чи її (його) близьких родичів, належать не до об'єктивної сторони зґвалтування, а до іншого складу – примушування до вступу в статевий зв'язок. Це пов'язано з тим, що в практичній діяльності слідчі мають справу з випадками погрози саме фізичним насильством, що і змусило законодавця уточнити її зміст.

Можна в цілому сприйняти визначені в кримінально-правовій літературі ознаки погрози як засобу впливу на потерпілу особу: протиправність, достатня інтенсивність, реальність, спрямованість на фізичне або психічне насильство і доведеність у суді.² Крім того, погроза фізичним насильством – це і є психічне насильство. Вказувати на можливу мету погрози (як її ознаку), яка вже з самого початку реалізована, на нашу думку, не є доцільним. Також процесуальний зміст погрози – доведеність у суді, очевидно, для кримінально-правового поняття не має жодного значення. Кримінально-правове поняття, як відомо, визначає чіткі межі, які потім допоможуть при доведенні вини особи у суді. Але апіорі ми не можемо знати, чи будуть встановлені та доведені у суді всі ознаки. У зв'язку з цим пропонуємо таке визначення *погрози насильством*, котре варто передбачити в абз. 1 п. 4 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5: це “дійсний протиправний психіч-

¹ Блиндер Б. А. Ответственность за изнасилование по советскому уголовному праву : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / Б. А. Блиндер. – Ташкент, 1966. – С.18.

² Корчовий М. М. Погроза як спосіб застосування психічного насильства при зґвалтуванні / М. М. Корчовий // Вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 3. – С. 50.

ний примус, який полягає в можливості негайного застосування фізичної сили як щодо потерпілої особи, її близьких родичів, так і стосовно інших осіб, котрі опинилися поруч, але з метою зламати волю саме потерпілої особи. Форми погрози можуть полягати у висловлюваннях, жестах, демонструванні зброї або предметів, що можуть бути використані для завдання тілесних ушкоджень, предметів, що імітують зброю, які потерпіла особа сприймає за справжню зброю, чи інших діяч”.

Останній спосіб (форма), притаманний зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом, – це використання безпорадного стану потерпілої особи. Кримінально-правова і криминологічна практика підтверджує, що стан беззахисності потерпілих є найлегшим, а нерідко і стимулюючим варіантом реалізації як сексуальних відхилень, так і сексуальних злочинів (наприклад, поєднання зґвалтування із садизмом, гомосексуалізмом, некрофілією та ін.). Стан безпорадності потерпілих осіб можна класифікувати за об'єктивними ознаками: *беззахисність фізична* (тяжкі захворювання, специфічні фізичні вади, похилий вік), *беззахисність психічна* (душевна хвороба, інші форми несвідомого стану, а також малолітність). Відповідно до абз. 1 п. 5 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 безпорадний стан потерпілої особи може бути обумовлений віком (малолітнім чи похилим), фізичними вадами, хворобливим або непритомним станом або іншими причинами, за яких вона не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір.

З приводу вікової межі безпорадності у теорії кримінального права ще тривають дискусії. Одні науковці пропонують визначити цю межу з 14 років, інші – з 12.¹ Можна погодитися з позицією окремих науковців, які вважають, що законодавчим шляхом не потрібно встановлювати конкретний вік, до досягнення якого особа вважається такою, що перебуває у стані безпорадності², оскільки вік, з якого особа починає розуміти дійсне (реальне) значення сексуальних дій, є індивідуальним: хтось адекватно сприймає такі сексуальні дії з 16 років, хтось – з 14, а

¹ Кондрашова Т. В. Квалифікація изнасилования / Т. В. Кондрашова. – Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1988. – С. 19.

² Пономаренко Є. Кримінально-правова оцінка зґвалтування: деякі аспекти / Є. Пономаренко // Право України. – 2005. – № 5. – С. 93.

хтось – і з 12. Тому встановлення безпорадного стану потерпілої особи при сексуальному насильстві у зв'язку з малолітством повинно здійснюватися через судово-психологічну та судово-медичну експертизи.

Аналіз слідчої практики щодо потерпілого, який перебуває в безпорадному стані через душевне захворювання, підтверджує, що найскладніше встановити випадки саме такого виду беззахисності. Пов'язано це з тим, що в окремих випадках особа, яка обвинувачується в зґвалтуванні душевнохворої особи чи насильницькому задоволенні з нею статевої пристрасті неприродним способом через використання безпорадного стану, заявляє, що не знала про хворобу потерпілої особи. І це цілком можливо при таких захворюваннях, які одразу не розпізнаються: шизофренія, маніакально-депресивний психоз тощо.¹ Зрозуміло, що коли особа об'єктивно не могла передбачити наявності такого стану, відповідальність за зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом виключається. Тому не можна категорично погодитися з О.О. Жижиленком і Л.Г. Оршанським, що сам факт вступу в статеві зносини з душевнохворими, навіть за безумовної згоди потерпілих, не звільняє здорового партнера від кримінальної відповідальності за насильницький статевий злочин.²

Щоб визначити, чи винна особа усвідомлювала безпорадний стан потерпілого, потрібно досліджувати як об'єктивні, так і суб'єктивні ознаки вчиненого злочину. До об'єктивних ознак слід зарахувати: попередню поведінку потерпілого, його жестикуляцію, міміку, мову, одяг, місцезнаходження та ін. При цьому на перший план виходять суб'єктивні ознаки, тобто суб'єкт злочину повинен чітко усвідомлювати наявність душевної хвороби потерпілого. Тому не можна повністю погоджуватися з визначенням безпорадного стану потерпілої особи, яке було запропоноване відповідною ППВСУ.³ Аналогічна позиція була викладена й в абз. 1 п. 5 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, де зазначено, що суб'єкт злочину має усвідомлювати (достовірно знати чи припускати), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані. З цим можна погодитися, однак те, що особа могла “припускати” такий

¹ Жижиленко А. А. Преступления против личности / Жижиленко А. А. – М. : ГИЗ, 1927. – С. 30.

² Жижиленко А. А. Половые преступления / А. А. Жижиленко, Л. Г. Оршанский. – М. : Рабочий суд, 1927. – С. 30.

³ Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963-2000). Т. 2. – Офіц. вид. / за заг. ред. В. Ф. Бойка. – К. : А.С.К. – 2000. – С. 130.

стан, викликає заперечення. По-перше, інколи дуже важко встановити, чи могла особа допускати наявність психічної хвороби потерпілого. По-друге, нехтування принципом суб'єктивної осудності призводить до неправильного застосування кримінального закону і розширеного тлумачення безпорадного стану потерпілого. Тому більш прийнятною є позиція Я.М. Яковлева про те, що душевну хворобу потерпілої варто розглядати як безпорадний стан і притягати суб'єкта, що вступив у статевий зв'язок із душевнохворою, до відповідальності за зґвалтування тільки тоді, коли винний знав про таку хворобу і свідомо використовував нездатність потерпілої правильно усвідомлювати або оцінювати події для здійснення статевого акту.¹

Відомі й інші форми безпорадного стану потерпілих, пов'язані з тимчасовим відключенням свідомості (глибокий сон, гіпноотичний стан та ін.). Вичерпний перелік беззахисності навряд чи можливий, але цілком очевидно, що до числа найбільш поширених належить сильне сп'яніння.² Опитування і вивчення кримінальних справ (зокрема, було встановлено, що під час вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, 83,5% осіб перебували у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння) про зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом дали нам підставу говорити про стан сп'яніння не тільки як про домінуючу, але й як про основну сприятливу умову вчинення статевих злочинів.

Так, *вироком Ярмолинецького районного суду Хмельницької області від 13 вересня 2006 р. К. було засуджено за ч. 3 ст. 152 КК України із застосуванням ст. 69 КК України на шість років позбавлення волі, за ч. 2 ст. 153 КК України – на чотири роки позбавлення волі, а згідно зі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим, остаточно – на шість років позбавлення волі.*

За вироком суду К. засуджено за те, що він у ніч на 12 липня 2005 р., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння та знаходячись на вулиці с. Лугове Ярмолинецького району, де відзначали день на-

¹ Яковлев Я. М. Половые преступления / Яковлев Я. М. – Душанбе : Ирфон, 1969. – С. 135.

² Чуприков А. П. Сексуальные преступления / А. П. Чуприков, Б. М. Чупрык. – К., 2000. – С. 11.

родження, зустрів свою знайому неповнолітню Ж., яку завів у пустуюче господарство, що належить Д., де, скориставшись її безпорадним станом, оскільки потерпіла внаслідок вживання спиртних напоїв ставала непритомною і не могла чинити йому будь-якого опору, силоміць, всупереч її волі, повністю зняв з неї весь одяг та згвалтував, а також задовольнив з нею статеву пристрасть неприродним способом – шляхом аногенітального контакту.¹

Нарешті слід зважати на такі ситуації, коли жінка вдається до шантажу у зв'язку з нібито вчиненим згвалтуванням у стані сп'яніння. Розпізнання і викриття такого типу заяв на корисливій основі або з метою помсти – дуже складне завдання для слідчих органів, що повністю повинно враховуватися в профілактичній діяльності із запобігання згвалтуванням. Важливо пам'ятати, що в стані сп'яніння у жінки часто відсутня чітка межа між показним і дійсним опором, особливо в ситуаціях явного скорочення дистанції між бажанням і небажанням сексуальної близькості, а тим більше тоді, коли наявний сексуальний флірт. Тому тільки явне безпам'ятство жінки (а також, безсумнівно, і чоловіка) внаслідок сильного сп'яніння (алкогольного, наркотичного тощо) може бути підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності за згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Безпорадний стан потерпілої – це не тільки відключення свідомості або різке зниження її функціонування, а й абсолютна неможливість чинити опір. Не слід плутати сексуальний стрес і неможливість чинити практичний опір, оскільки в останньому випадку свідомість не відключається, але відсутня будь-яка можливість фізичного опору. Так, в юридичній літературі описаний такий випадок: дівчина випадково застрягла між подушками і соломою на возі в такій позі, що надало можливість гвалтівнику без перешкод учинити з нею статевий акт.² Викладене дає підстави не погодитися з думкою, що “при використанні безпорадного стану немає потреби застосовувати насильство або погрозу, тому що опір тут відсутній”.³ По-перше, нерідко стан беззахис-

¹ Архів Апеляційного суду Хмельницької області. Кримінальна справа № 11-697 за 2006 р.

² Сердюков М. Г. Гинекология и судебное акушерство / Сердюков М. Г. – М., 1964. – С. 93.

³ Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / А. Я. Светлов, М. И. Бажанов, В. В. Сташис и др. ; отв. ред. А. Я. Светлов, В. В. Сташис. – К. : Наук. думка, 1985. – С. 147.

ності жінки стає прямим наслідком насильства, що вже почалося; по-друге, опір може мати вигляд не тільки фізичного, а й психічного протесту як безпосередньої реакції. Такий протест принципово відрізняється від реакції на психічну погрозу, при якій у потерпілої особи залишається можливість вибору подальшої поведінки. Отже, стан беззахисності потерпілої особи повинен враховуватися не з того моменту, коли згвалтування реально почалося, а з того, що передусе його початку, тобто до чітко окресленої стадії спроби вчинення даного злочину.

Враховуючи такі механізми сексуального насильства, слід зазначити, що використання стану беззахисності (як самостійного способу згвалтування) повинно мати саме первинний, а не вторинний характер, коли потерпіла була введена в беззахисність безпосередньо на стадії замаху на згвалтування або під час самого статевого акту. Залежно від конкретних причин, що викликали безпорадний стан (гіпноз, алкогольне чи наркотичне сп'яніння та ін.), огляд потерпілого може проводитися судово-медичним експертом за участю інших фахівців – психіатрів, сексопатологів, психологів. Таким чином, використання винним безпорадного стану потерпілої особи при вчиненні згвалтування та інших злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством, – це найбільш суперечливий компонент сексуального насильства. Думаємо, що це проблемне питання повинно стати предметом спеціального комплексного дослідження зусиллями криміналістів, психіатрів і психологів.

Підсумовуючи викладене, пропонуємо визначити *безпорадним* такий фізичний або психічний стан потерпілої особи, коли вона не розуміє і не могла розуміти соціальної суті сексуальних дій (розлад психічної діяльності, хворобливий або непритомний стан тощо), а також коли не могла чинити опір через свою фізичну слабкість (малолітній чи похилий вік, наявність фізичних вад тощо) або в зв'язку з іншими причинами, і при цьому винний усвідомлює (достовірно знає), що потерпіла особа перебуває саме в такому стані. Таке поняття, на нашу думку, є більш чітким, ніж зазначене в абз. 1 п. 5 ППВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 30 травня 2008 р. № 5, і тому може бути враховане під час удосконалення вказаної постанови.

Щодо причинно-наслідкових зв'язків в аналізованих нами злочинах, то їх наявність свідчить про матеріальний склад певного злочину (наприклад, ч. 4 ст. 152 КК України – зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки). Деякі з них можуть впливати лише на призначення покарання і потребують ретельного дослідження при досудовому слідстві. Під час встановлення причинно-наслідкового зв'язку необхідно попередньо визначити усі складові, які безпосередньо його формують, окреслити межі дії, виділити не тільки фактори, які утворюють основні елементи об'єктивної сторони, а й факультативні, що також впливають на наслідок злочину. Слід також враховувати, що причинний зв'язок має розвиток у часі і просторі, його особливістю є те, що між причиною і наслідком завжди існує певна відстань у часі, а це вимагає встановлення часової послідовності дії причини й її впливу на наслідок злочину у причинно-необхідному зв'язку, коли дії злочинця, що вчинив сексуальне насильство, безпосередньо призводять до шкідливих наслідків без втручання третіх сил, а також інших обставин і факторів, які прямо не пов'язані із подією злочину.

При цьому випадковість у такому разі (як явище об'єктивної дійсності) за своєю природою є чимось іншим, ніж необхідність. Випадковість може виступати у двох формах: а) як прояв необхідності, коли внаслідок дій злочинця супутньо виникають певні сторонні обставини, що можуть вплинути на наслідки; б) як доповнення до необхідності, коли поряд із діями злочинця, що вчинив сексуальне насильство, втрутилися інші сторонні сили або обставини, що в тій чи іншій мірі вплинули на погіршення наслідку злочину під час насильницьких дій. Можна зазначити, що випадковість виражає зовнішнє, нестійке, не характерне для процесу встановлення причинно-наслідкового зв'язку. Необхідність і випадковість не проявляються у чистому вигляді. А оскільки кримінальне право має справу з індивідуальними явищами, надзвичайно важливо встановити співвідношення необхідності і випадковості під час кваліфікації злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством, у кожному конкретному випадку.

У судовій практиці не завжди правильно встановлюється причинний зв'язок між сексуальним насильством та особливо тяжкими наслідками. Так, за вироком Прилуцького міськрайонного суду Черні-

гівської області від 22 січня 2007 р. Б. та М. були засуджені за ч. 1 ст. 187, ч. 2 ст. 121, ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК України. Неповнолітній Б. 20 вересня 2006 р., близько 20 год. 30 хв., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, біля під'їзду, з метою заволодіння грошима, застосовуючи фізичну силу, здійснив раптовий напад на Г., завдавши потерпілій удар ногою в спину, від чого остання впала, та ще три удари ногою в обличчя та тулуб, від чого жінка знепритомніла. Після цього обшукав речі та одяг потерпілої, але грошей не знайшов. Продовжуючи свою злочинну діяльність, Б., за попередньою змовою з М., який також перебував у стані алкогольного сп'яніння, взявши потерпілу Г. за руки та ноги, перенесли на дитячий майданчик поблизу вищевказаного будинку, де завдали останній декілька ударів ногами в ділянку голови та тулуба. Після чого Б. запропонував М. здійснити статевий акт з потерпілою та задовольнити свої статеві пристрасті, на що той погодився.

Скориставшись безпорадним станом потерпілої Г., Б. зняв нижню білизну, ліг на потерпілу Г. та вступив в насильницькі статеві зносини з потерпілою, а потім М. ліг на потерпілу Г. та вступив в насильницькі статеві зносини з потерпілою. Після цього Б. знову наніс удари ногами по голові та тулубу потерпілій Г. Потім Б. та М. пішли до приміщення СПТУ № 34, де перебували до 24 години. Повертаючись назад, Б. разом з М., проходячи через подвір'я будинку, побачили, що потерпіла лежить на тому самому місці без свідомості. Б. перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, повторно, з метою зґвалтування та задоволення статевої пристрасті, ліг на потерпілу Г. та вступив із нею у насильницькі статеві зносини. Під час статевого акту потерпіла Г. почала приходити до свідомості і тоді Б. наніс 3-4 удари правим ліктем в її обличчя. Побачивши це, М. став стягувати його з потерпілої. Вставши з жінки, Б. присів біля неї та, розірвавши блузку, оголив її груди і почав їх цілувати, одночасно ввівши два пальці лівої руки в анальний отвір потерпілої, де близько 10-15 секунд рухав ними. Після цього Б. одягнувся та разом з М. покинув місце вчинення злочину. В результаті злочину потерпілій Г. були завдані тілесні ушкодження (закрита черепно-мозкова травма, субарахноїдальний крововилив, розриви в ділянці промежини та прямої кишки), які за висновком судово-медичної експертизи належать до категорії тяжких за ознакою небезпечності для життя. 25 вересня 2006 р. потерпіла Г., не приходячи до пам'яті, від отриманих тілес-

них ушкоджень померла в лікарні.¹ Жорстокість таких злочинів вражає не тільки звичайних людей, а й досвідчених правоохоронців.

На нашу думку, у наведеному вище прикладі суд неправильно кваліфікував дії винних осіб як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілої особи (ч. 2 ст. 121 КК України). Ми спираємося на положення, викладені у п. 22 ППВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров’я особи” від 7 лютого 2003 р. № 2.² Те, що смерть потерпілої настала через деякий час, а не одразу, не має жодного значення, адже кількість, характер і локалізація поранень та інших тілесних ушкоджень явно свідчили про умисел (навіть непрямої) щодо завдання смерті Г. Можливо, вони і не мали такого бажання, але при цьому свідомо припускали настання таких наслідків.

При встановленні всіх ознак об’єктивної сторони зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом принциповим є питання, чи доведений злочин до кінця чи ні. Так, з досліджених нами матеріалів кримінальних справ про зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом приблизно 22,0% склали справи про замах на ці злочини. Відомо, що поділ замаху на злочин на закінчений і незакінчений проведено законодавцем за суб’єктивним критерієм, тобто за уявленням винного про ступінь виконання діяння. Можна погодитися з позицією окремих учених, що для злочинів з формальним складом, яким є зґвалтування, в основу поділу замаху на закінчений та незакінчений має бути покладено такий об’єктивний критерій – чи встиг винний виконати всі дії, передбачені об’єктивною стороною злочину.³

Тому є достатньо спірною інша позиція, за якою об’єктивний критерій не придатний для розмежування незакінченого та закінченого замахів, бо коли злочинні наслідки не настали, об’єктивно не було виконано все необхідне для їх настання. На нашу думку, для поділу замаху на закінчений і незакінчений слід використовувати комбінований

¹ Архів Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області. Кримінальна справа № 1-24/2007 р.

² Нове кримінальне законодавство та постанови Пленуму Верховного Суду України (2001-2007 р.р.) / авт.-упоряд. В. В. Кузнецов. – К. : Вид. Паливода А.В., 2007. – С. 141.

³ Пономаренко Є. Кримінально-правова оцінка зґвалтування: деякі аспекти / Є. Пономаренко // Право України. – 2005. – № 5. – С. 94.

критерій, тобто застосування об’єктивного та суб’єктивного критеріїв залежно від конструкції складу злочину. При цьому не потрібно плутати вказане з іншим визначенням змішаного (об’єктивно-суб’єктивного) критерію, що пропонує визнавати одночасне застосування об’єктивного та суб’єктивного критеріїв.¹ Отже, закінченим замахом на зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом вважається такий, коли винна особа виконала усі передбачені об’єктивною стороною дії для вчинення сексуального насильства, але самі статеві зносини чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом з незалежних від суб’єкта обставин здійснені не були (наприклад, винний, застосовуючи насильство до потерпілої особи, зняв з неї одяг, але вчинити статеві зносини не зміг внаслідок появи сторонніх).

Такий вид замаху не завжди правильно встановлюється у судовій практиці. Так, *вироком Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 30 січня 2007 р. було засуджено Т. за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 15 та ч. 3 ст. 153 КК України. 7 березня 2006 р. близько 22 год. Т., перебуваючи в стані алкогольного сп’яніння, з метою задоволення своєї статевої пристрасті неприродним способом, використовуючи безпорадний стан малолітнього А., який, зважаючи на вік, не міг усвідомлювати значення вчинених щодо нього дій та чинити опір, із застосуванням фізичного насильства, яке виразилось у завданні А. легких тілесних ушкоджень, що не були небезпечними для життя та здоров’я потерпілого, намагався задовольнити з ним свою статеву пристрасть неприродним способом, однак свій злочинний умисел не довів до кінця з незалежних від його волі обставин, оскільки під час вчинення злочину його дії були помічені та припинені іншими особами, які на той час зайшли в кімнату вказаного будинку.*²

На нашу думку, матеріали цієї кримінальної справи свідчать про закінчений замах на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, бо винний вже зняв з потерпілого та з себе одяг, але задовольнити статеву пристрасть неприродним способом не зміг через появу сторонніх осіб. Тому, як уявляється, суд неправильно ви-

¹ Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : підруч. / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. Є. М. Моїсєєва, О. М. Джужи. – К. : КНТ. – 2-ге вид. – 2007. – С. 102.

² Архів Коростенського міськрайонного суду Житомирської області. Кримінальна справа № 1-52/2007 р.

значив вид замаху (як незакінчений, що впливає з вказівки на ч. 3 ст. 15 КК у формулі кваліфікації злочину). Відомо, що замах на зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом є незакінченим тоді, коли винна особа вчиняє лише деякі з дій, які входять до об'єктивної сторони цих злочинів, а закінчити злочинний намір їй заважають обставини, що раптово виникли та які не залежать від її волі (наприклад, винний на дискотеці втягнув неповнолітнього до вживання алкогольних напоїв, а потім, використовуючи безпорадний стан, привів його до себе додому, щоб задовольнити статево пристрасть неприродним способом, але коли винний почав знімати одяг з потерпілого, останній почав кликати на допомогу, і на його крик прибіг перехожий).

При кваліфікації замаху на зґвалтування чи на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом треба посилалися на відповідні частини ст. 15 КК України, як того вимагає ст. 16 КК України. Враховуючи це: а) якщо винна особа вчинила закінчений замах на зґвалтування, то кваліфікація здійснюється за ч. 2 ст. 15 та відповідною частиною ст. 152 КК України, а якщо незакінчений – за ч. 3 ст. 15 та відповідною частиною ст. 152 КК України; б) якщо винна особа вчинила закінчений замах на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, то кваліфікація здійснюється за ч. 2 ст. 15 та відповідною частиною ст. 153 КК України, а якщо незакінчений – за ч. 3 ст. 15 та відповідною частиною ст. 153 КК України.

Суди у своїй практиці не завжди керуються вказаними вище правилами, зокрема, в багатьох випадках взагалі не визначають вид замаху при сексуальному насильстві. Так, згідно з *вироком Сколівського районного суду Львівської області від 4 жовтня 2005 р. Д. було засуджено за ст. 15 і ч. 3 ст. 152 КК України із застосуванням ст. 69 КК України на 5 років позбавлення волі; вироком Козівського районного суду Тернопільської області від 25 червня 2007 р. дії П. та С. були кваліфіковані за ст.ст. 15, 152 ч. 3 та ст. 153 ч. 2 КК України*.¹ Таку правозастосовну практику не можна визнати прийнятною (зокрема, з цим погоджуються 252 працівники правоохоронних органів (84,0% з усіх опитаних) та 71 суддя (88,75% з усіх опитаних)).

¹ Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 2431 за 2005 р.; Архів Козівського районного суду Тернопільської області. Кримінальна справа № 1-36 за 2007 р.

Проведений аналіз кримінально-правової сутності статевого зносин і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом дозволяє зробити висновок, що основна відмінність між ними полягає у способі вчинення злочину.¹ Разом з тим, А.П. Шеремет у монографії “Злочини проти статевої свободи” (2007 р.) спеціально підкреслює схожість злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, зокрема на нормативному та мотиваційному рівнях². Інший дослідник – професор В.І. Борисов – у своїй лекції щодо злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи взагалі не дає окремої кримінально-правової характеристики насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, акцентуючи увагу тільки на зґвалтуванні.³

Тоді виникає логічне запитання: чи є сенс поділу таких форм протиправної насильницької сексуальної поведінки на різні склади злочину виключно через спосіб вчинення злочину? На нашу думку, така позиція законодавця є дещо застарілою та не витримує жодної критики. По-перше, тому що при розмежуванні зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом “акцент зроблено не на насиллі як способі досягнення сексуальної близькості, а саме на побутовій розбіжності різних форм сексуальної активності”,⁴ а по-друге – будь-яке сексуальне насильство не повинно мати різну правову оцінку і залежати від статі особи, зважаючи на гендерну політику держави. Зокрема, з такими нашими висновками погоджуються 66 суддів (82,5% з усіх опитаних) та 214 працівників правоохоронних органів (71,33% з усіх опитаних).

Наразі сексуальне насильство чоловіка щодо жінки (ст. 152 КК України) карається більш суворо, ніж жінки щодо жінки чи чоловіка щодо чоловіка (ст. 153 КК України), що очевидно із санкцій ч. 1 ст. 152 (карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти

¹ Кузнецов В. В. Кримінальне право України : питання та задачі для підготовки до вступних, семестрових та державних екзаменів : навч. посіб. / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. О. М. Джузи. – К. : КНТ, 2007. – С. 85.

² Шеремет А. П. Злочини проти статевої свободи : [монографія] / Шеремет А. П. – Чернівці : ТОВ “Видавництво “Наші книги”, 2007. – С. 93–94.

³ Борисов В. І. Злочини проти волі, честі та гідності особи. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості : лекції 6 та 7 / Борисов В. І. – Харків : Видавельць ФО-П. Вапнярчук Н. М., 2008. – С. 21–31.

⁴ Ткаченко А. А. Сексуальне извращение – парафилия / Ткаченко А. А. – М. : Триада; Х., 1999. – С. 383.

років) та ч. 1 ст. 153 (карається позбавленням волі на строк до п'яти років) КК України. Більше того, за наявності кваліфікуючих ознак при зґвалтуванні за ч. 2 ст. 152 КК України покаранням є позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, а за ч. 3 ст. 152 КК України – позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років, тоді як покарання за наявності кваліфікуючих ознак насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 2 ст. 153 КК України) передбачає лише позбавлення волі на строк від трьох до семи років.

Незважаючи на це, є оптимістичні підстави стверджувати, що умовні межі між злочинами, передбаченими ст.ст. 152 і 153 КК України, можуть бути усунені нормативно. Слід зазначити, що перший крок був зроблений законодавцем у 2001 р., коли суб'єктом зґвалтування була визначена фізична, осудна особа з 14-річного віку *будь-якої статі*. Другим кроком стали положення Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 1 червня 2010 р., які запровадили однакові (і більш суворі – “позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років”) санкції за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом в їх особливо кваліфікованих складах (ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 КК України), що можна тлумачити як фактичне зрівняння суспільної небезпеки цих злочинів.¹ Як при цьому не згадати позицію професора Ю.В. Александрова, який свого часу вважав, що ці злочини не можуть мати такі різні санкції, бо це не відповідає суспільній небезпеці таких дій, а в окремих випадках “... насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом є для потерпілої більш тяжким потрясінням, а злочинця характеризує як особу, яка наділена винятковим цинізмом”.² Третім кроком, на наш погляд, повинна стати трансформація зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом в один склад злочину. З такою нашою пропозицією, за результата-

¹ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Закон України від 1 червня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 30. – Ст. 399.

² Александров Ю. В. Злочини проти статевої свободи / Ю. В. Александров // Юридичний вісник України. – 2002. – 6–12 квітня. – С. 9; Александров Ю. В. Половые преступления: преступники и потерпевшие : учеб.-практ. пособие / Ю. В. Александров. – К. : НИ И РИО КВШ МВД СССР, 1975. – С. 84.

ми проведеного анкетування, погоджуються 283 працівники правоохоронних органів (94,3% з усіх опитаних) та 340 громадян України (85,0% з усіх опитаних).

У цьому контексті є слушною думка Т.Д. Лисько, яка розглядає зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом як рівнозначні частини одного цілого – дії сексуального характеру.¹ При цьому інша позиція щодо посилення відповідальності за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом у порівнянні з відповідальністю за зґвалтування, на нашу думку, є неприйнятною.² Тому вважаємо, що потрібно узгодити санкції у відповідних частинах ст.ст. 152 і 153 КК України, встановивши однакові терміни та види покарань. З огляду на викладене, можна приєднатися до думки тих авторів, які вважають, що статеві зносини мають складну і недостатньо вивчену генезу, в якій переплітаються біологічні, медичні, психологічні і соціальні чинники.³ Саме ця обставина у методологічному і практичному аспекті підтверджує концепцію нашого дослідження: злочини, пов'язані із сексуальним насильством, є найбільш суспільно небезпечним продовженням сексуальних відхилень і збочень.

Підсумовуючи викладені у розділі 2 монографії положення, слід зробити такі висновки:

1. Сучасне кримінальне законодавство України родовим об'єктом усіх злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством (у тому числі зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом), визначає “статеву свободу та статеву недоторканість”.

¹ Лисько Т. Д. Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Т. Д. Лисько. – К., 2008. – С. 8.

² Лисько Т. Д. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості: здобутки і прорахунки у Кримінальному кодексі України від 5 квітня 2001 р. / Т. Д. Лисько // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів, 2003. – № 2. – С. 249.

³ Лустовалов И. А. Некоторые клинико-нозологические и социально-биологические характеристики лиц, проходящих судебно-психиатрическую экспертизу в связи с совершением сексуальных деликтов / И. А. Лустовалов // Судебная и социальная психиатрия 90-х годов. – К., 1994. – Т. 2. – С. 47.

Статева свобода як родовий об'єкт – це суспільні відносини, які визначають суб'єктивні права і законні інтереси особи щодо законних сексуальних стосунків у суспільстві та передбачають волю добровільного вступу в сексуальні контакти за умови незалежності обох осіб. **Статева свобода як основний безпосередній об'єкт** – це суспільні відносини, які визначають можливість вибору та реалізації обраної сексуальної поведінки, вільної від будь-яких форм протиправного насильства, особою, яка здатна розуміти (за своїм фізичним чи розумовим розвитком) значення та наслідки своїх дій при задоволенні сексуального потягу.

Статева недоторканість як родовий об'єкт – це суспільні відносини у сфері сексуального життя, які визначають абсолютну заборону вступати в сексуальні контакти з іншими особами. При цьому згода таких осіб для початку статевого зносин або інших сексуальних стосунків ніякої юридичної сили не має, оскільки ці особи не наділені правом вільно реалізовувати свої статеві потяги. **Статева недоторканість як основний безпосередній об'єкт** – це суспільні відносини, які визначають загально визнану у суспільстві абсолютну заборону вступати в сексуальні стосунки особам, які перебувають у психічному безпорадному стані або таким, з якими взагалі не можна вступати в сексуальні контакти (не досягли статевої зрілості).

2. **Додатковими обов'язковими чи факультативними безпосередніми об'єктами** вказаних злочинів, можуть бути життя, здоров'я, честь, гідність особи, її воля, нормальний розвиток неповнолітніх тощо.

3. До обов'язкових ознак об'єкта вказаних злочинів належить, окрім суспільних відносин (статева свобода та статева недоторканість) і **потерпілий від злочину** – особа як жіночої, так і чоловічої статі, незалежно від того, чи перебуває вона в офіційно зареєстрованому або фактичному шлюбі з винною особою, незалежно від її попередніх стосунків з винною особою та її попередньої аморальної поведінки. Щодо **статевої зрілості** потерпілої особи, то від її наявності чи відсутності залежить встановлення родового об'єкта злочину та основного безпосереднього об'єкта злочину. Так, добровільні статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (згідно з абз. 2 п. 16 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, нею є особа як жіночої, так і чоловічої статі віком до 14 років), слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 155 КК України. Якщо ж потерпіла особа, віком з 14 до 18 років, через своє розумо-

ве відставання не могла розуміти характеру та значення здійснюваних з нею дій, статеві зносини з такою особою необхідно розцінювати як зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом з використанням безпорадного стану неповнолітньої особи. Характерною рисою особи, потерпілої від зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, є її вік: за ч.ч. 1 і 2 ст. 152 і ч.ч. 1 ст. 153 КК України – з 18 років і більше; за ч. 3 ст. 152 і ч. 2 ст. 153 КК України – 14-18 років чи більше; за ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 КК України – до 14 років чи більше.

4. У зв'язку з дослідженням питань про об'єкт злочину у ст.ст. 152 і 153 КК України, **вважаємо за доцільне передбачити:**

а) нову назву розділу IV Особливої частини КК України – “Злочини проти статевої недоторканості та статевої свободи”, оскільки: по-перше, визначення спочатку статевої недоторканості як родового об'єкта цих злочинів відповідає біологічному віку людини (особа з народження отримує статево недоторканість, а потім, якщо стає дієздатною, статево свободу); по-друге, захист статевої недоторканості законодавець вважає більш важливим, ніж кримінально-правову охорону статевої свободи (порівняємо санкції, наприклад, ч. 1, ч. 3 та ч. 4 ст. 152 КК України); по-третє, вивчення зарубіжного досвіду (наприклад, гл. 18 КК РФ та гл. 20 КК РБ) наводить на думку, що така пропозиція цілком реальна та перспективна для використання у КК України. Отже, основним безпосереднім об'єктом зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом є, як зазначалося, статева свобода потерпілої особи, а за відсутності статевої зрілості – її статева недоторканість;

б) в абз. 3 п. 1 ППВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 30 травня 2008 р. № 5 визначення потерпілої особи від зґвалтування в такій редакції: “Потерпілою від зґвалтування виступає особа, стать якої протилежна статі безпосереднього виконавця, незалежно від поведінки такої особи до вчинення злочину, способу життя, попередніх стосунків із суб'єктом злочину, зокрема перебування з ним у зареєстрованому шлюбі, проживання однією сім'єю тощо. Вік потерпілої особи від зґвалтування становить: за частинами 1 і 2 ст. 152 КК – 18 років і більше (повнолітня особа); за ч. 3 ст. 152 КК – 14-18 років (неповнолітня особа) чи більше; за ч. 4 ст. 152 КК – до 14 років (малолітня особа) чи більше.”;

в) в абз. 1 п. 2 вказаної постанови визначення потерпілої особи від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом: “Потерпілою від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом виступає особа, стать якої однакова чи протилежна статі безпосереднього виконавця (залежно від конкретної ситуації), незалежно від поведінки такої особи до вчинення злочину, способу життя, попередніх стосунків із суб’єктом злочину, зокрема перебування з ним у зареєстрованому шлюбі, проживання однією сім’єю тощо. Вік потерпілої особи від зґвалтування становить: за частиною 1 ст. 153 КК – 18 років і більше (повнолітня особа); за ч. 2 ст. 153 КК – 14-18 років (неповнолітня особа) чи більше; за ч. 3 ст. 153 КК – до 14 років (малолітня особа) чи більше.”

5. За конструкцією об’єктивної сторони складу зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом є формальними, за винятком особливо кваліфікованого складу, де передбачено особливо тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України), який є матеріальним. Ці злочини завжди спрямовані на іншу особу та вчиняються через фізичні (насильство), інтелектуальні (погроза насильством та ін.) або інші дії об’єктивно сексуального характеру (використання безпорадного стану потерпілої особи). Ретельно досліджено ці три форми сексуального насильства та уточнено їх зміст. З’ясовано сутність *статевих зносин* (синоніми: статевий зв’язок, статевий акт, коїтус, злягання, копуляція) як парного фізіологічного акту людини, під яким слід розуміти природне злягання осіб різної статі, тобто введення чоловічого статевого органа в статеві органи жінки незалежно від глибини проникнення і його фізіологічного завершення. Нами підтримано думку окремих авторів (зокрема, І.О. Лустовалова), які вважають, що статеві зносини мають складну і недостатньо вивчену генезу, в якій переплітаються біологічні, медичні, психологічні і соціальні чинники. Саме ця обставина у методологічному і практичному аспектах підтверджує концепцію нашого дослідження: злочини, пов’язані із сексуальним насильством, – це найбільш суспільно небезпечне продовження сексуальних відхилень і збочень. Якщо ж наявний замах на відповідний злочин, пов’язаний із сексуальним насильством, то для його поділу на закінчений і незакінчений, слід використовувати комбінований критерій, тобто застосування об’єктивного та суб’єктивного критеріїв, залежно від конструкції складу злочину.

Під *фізичним насильством*, передбаченим диспозиціями ст.ст. 152 і 153 КК України, у дослідженні розуміється суспільно небезпечний протиправний умисний зовнішній негативний вплив на організм чи фізичну свободу потерпілої особи проти її волі, що є очевидним для винного, та який здійснюється з метою подолати чи запобігти опору потерпілої особи або привести її у безпорадний стан (при цьому встановлено, що в абсолютній більшості випадків фізичне насильство при зґвалтуванні та насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом поєднується із застосуванням психічного насильства).

Під *погрозою застосування фізичного насильства* слід розуміти дійсний протиправний психічний примус, який полягає в можливості негайного застосування фізичної сили як щодо потерпілої особи, її близьких родичів, так і стосовно інших осіб, котрі опинились поруч, але з метою зламати волю саме потерпілої особи. Форми погрози можуть полягати у висловлюваннях, жестах, демонструванні зброї або предметів, що можуть бути використані для завдання тілесних ушкоджень, предметів, що імітують зброю, які потерпіла особа сприймає за справжню зброю, чи інших діяч.

Безпорадний стан – це такий фізичний або психічний стан потерпілої особи, коли вона не розуміє і не могла розуміти соціальної суті сексуальних дій (розлад психічної діяльності, хворобливий або непритомний стан тощо), а також коли не могла чинити опір через свою фізичну слабкість (малолітній чи похилий вік, наявність фізичних вад тощо) або у зв’язку з іншими причинами, і при цьому винний усвідомлює (достовірно знає), що потерпіла особа перебуває саме в такому стані. Стан безпорадності потерпілих осіб у дослідженні класифіковано за об’єктивними ознаками: *беззахисність фізична* (тяжкі захворювання, специфічні фізичні вади, похилий вік тощо) та *беззахисність психічна* (душевна хвороба, інші форми несвідомого стану, малолітній вік тощо).

Відмежування зґвалтування від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом здійснюється за способом вчинення злочину. При цьому перше вчиняється природним способом, а друге – неприродним. Констатовано, що в сучасній сексології поділ сексуальних дій на природні та неприродні є досить умовним і не відповідає сучасному розвитку людини. Законодавча вказівка на

“неприродний спосіб” при насильницькому задоволенні статевої пристрасті пов’язана із застарілими радянськими стереотипами, згідно з якими тільки ті явища та процеси, що відповідали марксистській теорії (філософії), вважали законними (нормальними, природними), все інше було порушенням (збоченням, неприродним). Через це конструкція “задоволення статевої пристрасті неприродним способом” потребує уточнення таким чином: “дії сексуального характеру”.

У зв’язку з дослідженням питань про об’єктивну сторону злочину у ст.ст. 152 і 153 КК України, *пропонуємо*:

1) передбачити нову назву ст. 153 КК України, виклавши її в такій редакції: “Насильницькі дії сексуального характеру”, а диспозицію ч. 1 ст. 153 КК України сформулювати так: “Дії сексуального характеру, вчинені із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи...”;

2) узгодити відповідні санкції ст.ст. 152 і 153 КК України, встановивши в них однакові розміри та види покарань (другим кроком, на нашу думку, повинна стати трансформація сексуального насильства, про яке йдеться у цих двох статтях, в один склад злочину);

3) викласти назву ст. 155 КК України в такій редакції: “Статеві зносини чи інші дії сексуального характеру з особою, яка не досягла статевої зрілості”, а диспозицію ч. 1 ст. 155 КК України викласти в такій редакції: “Статеві зносини чи інші дії сексуального характеру з особою, яка не досягла статевої зрілості ...”;

4) у ППВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 30 травня 2008 р. № 5: а) в абз. 1 п. 1 передбачити поняття “*статевих зносин*” у пропонуваній нами редакції; б) в абз. 1 п. 2 конкретизувати перелік форм задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а також розтлумачити, що слід відносити до “інших дій сексуального характеру”; в) в абз. 1 п. 3 передбачити визначення “*фізичного насильства*” в пропонуваній нами редакції; г) в абз. 2 п. 3 замінити друге речення таким: “У разі поєднання задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України) із заподіянням середньої тяжкості тілесних ушкоджень за обтяжувальних обставин дії винної особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 122 КК України та ч. 1 ст. 153 КК

України, оскільки остання передбачає більш м’яке покарання, ніж ч. 2 ст. 122 КК України”; г) в абз. 1 п. 4 передбачити визначення “*погрози насильством*” у пропонуваній нами редакції; д) в абз. 1 п. 5 передбачити визначення “*безпорадного стану*” в пропонуваній нами редакції; е) в абз. 2 п. 13 конкретизувати види замаху при зґвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом з урахуванням вироблених нами теоретичних положень.

РОЗДІЛ 3

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ЗГВАЛТУВАННЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗАДОВОЛЕННЯ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ НЕПРИРОДНИМ СПОСОБОМ

3.1. Суб'єкт згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом

Обов'язковими для будь-якого складу злочину поряд з об'єктивними елементами (об'єкт, об'єктивна сторона) є також і суб'єктивні елементи (суб'єкт, суб'єктивна сторона). Останні розкривають внутрішні (імпліцитні) характеристики суспільно небезпечного посягання. Відсутність одного з цих двох елементів або хоча б якоїсь з їх основних (а за певних умов – і факультативних) ознак свідчить про відсутність складу конкретного злочину як підстави для кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність настає тільки за наявності особи, яка вчинила конкретне суспільно небезпечне посягання.¹ У науці кримінального права та нормах КК України така особа називається “суб'єкт злочину”. У кримінально-правовій теорії суб'єкт злочину – це особа, яка вчинила злочин і має сукупність ознак (властивостей), зазначених у кримінальному законі.² Поняття суб'єкта злочину також закріплюється у законі (ч. 1 ст. 18 КК України); це “фізична особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність”.³ Отже, суб'єкт злочину має три основні ознаки: 1) фізична особа; 2) осудність;

3) вік, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність.¹ Факультативною ознакою суб'єкта злочину є спеціальний суб'єкт, який має не тільки загальні властивості всіх суб'єктів злочину, а й додатково особливі, лише йому притаманні, риси.² Також, як зауважує А.Г. Кальман, при призначенні покарання, відстрочці виконання вироку, звільненні винного від кримінальної відповідальності та покарання суд зобов'язаний враховувати “особу винного”.³

Зважаючи на загальні положення вчення про суб'єкт злочину, розглянемо далі детальніше ознаки суб'єкта згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Першою ознакою суб'єкта цих злочинів є *фізична особа*, тобто людина (громадянин України, іноземець або особа без громадянства). При цьому важливою складовою статусу фізичної особи в аспекті відповідальності за досліджувані нами злочини є її стать, що допомагає правильно кваліфікувати злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, та розмежувати їх між собою. Стать фізичної особи при скоєнні цих злочинів має корегуватися зі статтю потерпілої особи, адже на поведінку суб'єктів цих злочинів прямо впливає поведінка їх жертв, відбиваючи психічний стан винних.⁴ Думаємо, що дане твердження справедливе й у зворотному порядку.

Дослідивши співвідношення між суб'єктами злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, та потерпілими від цих злочинів, ми вивели такі загальні положення:

– по-перше, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 152 КК України, є фізична осудна особа з 14-річного віку, при цьому стать безпосереднього виконавця злочину *обов'язково* має бути протилежна до статі потерпілої особи (тобто, якщо суб'єкт злочину – безпосередній виконавець – чоловік, то потерпіла особа – жінка; навпаки, якщо суб'єкт злочину – безпосередній виконавець – жінка, то потерпіла особа –

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2009. – С. 126.

² Кримінальне право України : навч. посіб. / С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярін та ін. ; за ред. О. М. Омельчука. – К. : Наук. думка ; Прецедент, 2004. – С. 23.

³ Кальман А. Г. Экономическая преступность как криминологическое понятие / А. Г. Кальман // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 101–104.

⁴ Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / Хавронюк М. І. – К. : Істина, 2004. – С. 431.

¹ Браинин Я. М. Уголовная ответственность и её основание в советском уголовном праве / Браинин Я. М. – М. : Юрид. лит., 1963. – С. 217.

² Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. Видання п'яте, переробл. та доповн. / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – Х. : ТОВ “Одісей”, 2008. – С. 41.

³ Кримінальний кодекс України 2001 року : за станом на 1 лютого 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

чоловік). Підтвердженням цьому є положення абз. 1 п. 1 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, де наголошено, що "...під згвалтуванням слід розуміти природні статеві зносини між особами *різної статі* (підкреслено нами)..."¹;

– по-друге, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 153 КК України, є фізична осудна особа, яка досягла 14-річного віку, при цьому стать безпосереднього виконавця злочину *не обов'язково* має бути протилежна статі потерпілої особи (тобто, якщо суб'єкт злочину – безпосередній виконавець – чоловік, то потерпіла особа – жінка або чоловік; якщо суб'єкт злочину – безпосередній виконавець – жінка, то потерпіла особа – чоловік або жінка). При цьому важко погодитися з думкою окремих авторів, що суб'єкт насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом за своїм змістом аналогічний такому елементу складу згвалтування², оскільки насправді зміст вчинюваних дій сексуального характеру у цих двох злочинах різний (це видно зі специфіки об'єктивної сторони), а тому суворий порядок у ланцюгу "суб'єкт – потерпілий", наявний при вчиненні згвалтування, не додержується при вчиненні насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Зауважимо, що зазначена вище ППВСУ (п. 2) підкреслює таке: "Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (стаття 153 КК) виключає *природний статевий акт* (підкреслено нами) і може полягати у вчиненні акту мужолозтва, лесбійства, а також в інших діях сексуального характеру..."³

Отже, можна зробити такі висновки: 1) у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 153 КК України, відсутні статеві зносини – "природний (гетеросексуальний) статевий акт"⁴; 2) оскільки насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом

¹ Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7. – С. 1–9.

² Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2009. – С. 106.

³ Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7. – С. 1–9.

⁴ Кузнецов В. В. Кримінальне право України : питання та задачі для підготовки до вступних, семестрових та державних екзаменів : навч. посіб. / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. О. М. Джужі. – К. : КНТ, 2007. – С. 84.

передбачає різні форми (мужолозтво, лесбійство, а також інші дії сексуального характеру), то тоді співвідношення статей у ланцюгу "суб'єкт – потерпілий" є таким: при проявах мужолозтва суб'єктом є особа чоловічої статі (відповідно потерпілою особою є чоловік), лесбійства – особа жіночої статі (відповідно потерпілою особою є жінка), в інших випадках – особа будь-якої статі.¹ Безумовно, що з цієї загальної формули є винятки. Це, передусім, зумовлено специфікою посереднього виконавства та співвиконавства у цих злочинах. Так, в юридичній літературі зазначається, що "у разі так званого посереднього вчинення злочину, коли винний для насильницького статевого акту використовує особу, яка не підлягає кримінальній відповідальності (наприклад, неосудну особу), стать безпосереднього гвалтівника може збігатись зі статтю потерпілої особи".²

З таким твердженням можна погодитися, однак воно, на наш погляд, потребує уточнення: якщо при згвалтуванні наявне посереднє виконавство, то стать самого суб'єкта цього злочину (посереднього виконавця) має бути протилежна статі потерпілої особи, а стать безпосереднього гвалтівника (особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності) може збігатись зі статтю потерпілої особи (аналогічна схема, однак з урахуванням особливостей мужолозтва, лесбійства чи інших дій сексуального характеру, можлива й щодо насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом). І дійсно, зміст посереднього виконавства полягає у тому, що виконавець особисто не виконує дій, що утворюють об'єктивну сторону злочину (або виконує лише частину таких дій), а все інше вчиняє особа, яка через малолітство, розумову відсталість, психічну хворобу та з інших причин не може розуміти характеру й значення виконуваних дій.³ Отже, за таких умов посередник як суб'єкт злочину усвідомлює, що відбувається саме згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а безпосередній гвалтівник – ні.

¹ Популярна юридична енциклопедія / кол. авт. : В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 180.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 379.

³ Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : підруч. / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. Є. М. Моїсєєва, О. М. Джужі. – К. : КНТ. – 2-ге вид. – 2007. – С. 79.

Щодо співвиконавства при зґвалтуванні, то В.І. Борисов і Л.В. Дорош стверджують: “зґвалтування – це злочин, що має складене діяння, тому його виконавцем (співвиконавцем) визнається і той, хто застосовує до потерпілої особи фізичне або психічне насильство з метою примусити її вступити у статеві зносини з безпосереднім насильником. У таких випадках стать виконавця злочину (щодо потерпілої особи) значення не має”.¹ Однак у цьому твердженні підміняється виконавець співвиконавцем і навпаки, а тому виходить, що виконавець зґвалтування може мати однакову стать з потерпілим (а це суперечить природі зґвалтування). Тому правий професор М.Й. Коржанський, який пропонує визнавати особу посередника “співвиконавцем”, а не “виконавцем”.² З цього приводу абз. 2 п. 9 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 також зазначає: “Дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство, погрожувала його застосуванням чи довела потерпілу особу до безпорадного стану шляхом уведення в її організм проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин з метою зґвалтування її чи вчинення щодо неї насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою, повинні розглядатися як *співвиконавство* (підкреслено нами) у цьому злочині. Дії таких співвиконавців визнаються вчиненими групою осіб і кваліфікуються без посилання на статтю 27 КК”. Отже, при співвиконавстві у зґвалтуванні стать співвиконавця (але не безпосереднього виконавця) може збігатися зі статтю потерпілої особи, а стать співвиконавця у злочині, передбаченому ст. 153 КК України, може бути однаковою чи різною зі статтю потерпілої особи (залежно, яка з форм його прояву наявна).

Крім уточнень щодо змісту співвиконавства при вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 містить ще такі: 1) “дії особи, яка, сприяючи виконавцю (виконавцям) злочину у вчиненні насильницьких статевих зносин чи насильницького задоволення статевої пристрасті непри-

¹ Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Бауліц, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – С. 95.

² Кримінальне право і законодавство України. Частина Особлива : курс лекцій / за ред. М. Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – С. 111.

родним способом, застосовувала насильство до особи, яка намагалася перешкодити вчиненню злочину, надала приміщення для вчинення злочину тощо, необхідно кваліфікувати як пособництво у зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом за частиною п’ятою статті 27 КК і відповідною частиною статті 152 КК чи статті 153 КК” (абз. 3 п. 9); 2) “якщо винні особи діяли узгоджено та одночасно щодо кількох потерпілих осіб, хоча кожна з них мала на меті і зґвалтувала одну потерпілу особу, дії кожної із таких осіб належить розглядати як зґвалтування, вчинене групою осіб. Такий підхід має застосовуватись і у разі вчинення узгоджених дій, направлених на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо декількох потерпілих осіб” (абз. 4 п. 9).¹

У зв’язку з дослідженням питань про суб’єкт злочину у ст.ст. 152 і 153 КК України слід приділити увагу й специфіці осіб чоловічої та жіночої статі як суб’єктів цих злочинів. Досить тривалий час національне кримінальне право визнавало суб’єктом (безпосереднім виконавцем злочину) зґвалтування тільки особу чоловічої статі.¹ Тому саме чоловіка як суб’єкта злочинів, пов’язаних із сексуальним насильством, найбільш повно вивчено у кримінально-правовому та кримінологічному аспектах. Зокрема, Ю.В. Александров пропонує усіх статевих злочинців-чоловіків класифікувати так: 1) керовані мотивом задоволення статевої пристрасті; 2) керовані корисливими мотивами.³ На наш погляд, навряд чи коректно у цьому випадку виділяти другу групу статевих злочинців, однак щодо першої, то до її складу пропонується відносити: а) агресивних статевих злочинців; б) “інтелектуальних” статевих злочинців; в) злочинців – джерел венеричних хвороб через їх безладні статеві контакти.⁴ Спектр специфічних характеристик злочинців-чоловіків, які вчиняють зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті не-

¹ Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7. – С. 1–9.

² Сташис В. В. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике / В. В. Сташис, М. И. Бажанов. – Х. : Вища школа; Изд-во при Харьк. ун-те, 1981. – С. 164.

³ Александров Ю. В. Половые преступления: преступники и потерпевшие : учеб.-практ. пособие / Александров Ю. В. – К. : НИ И РИО КВШ МВД СССР, 1975. – С. 16.

⁴ Там само. – С. 17–31.

природним способом, дуже широкий, оскільки це можуть бути: 1) особи, які знали потерпілу до моменту вчинення злочину (близькі родичі та члени сім'ї, сусіди, колеги по роботі, коханці та ін.); 2) нападники, учасники хуліганських груп і групових зґвалтувань, випадкові знайомі, алкоголіки та наркомани, особи, без постійного місця проживання та роботи (їх дії більш цинічні та небезпечні, вони часто застосовують фізичне насильство в найбільш небезпечних формах його прояву); 3) статеві психопати, маніяки-вбивці, особи, які виявляють нечувану жорстокість і садизм, тощо (їх дії часто закінчуються вбивством чи скаліченням потерпілих, а злочини, вчинені ними, – найбільш резонансні, суспільно небезпечні та такі, що тяжко розкриваються).

Дані проведених нами власне емпіричних досліджень матеріалів 270 кримінальних справ та 413 засуджених за вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, дають підстави стверджувати, що: 1) 32,5% засуджених мали неповну середню освіту; 38,0% – середню, 25,0% – середню спеціальну; 2,5% – неповну вищу; 2,0% – вищу; 2) серед засуджених працюючих було 36,5%, безробітних – 48,5%, тих, хто навчався, – 15,0%; 3) у віці від 14 до 18 років вчинили аналізовані злочини 26,0% засуджених; від 18 до 25 – 35,5%; від 25 до 30 – 22,5%; від 30 до 35 – 8,5%; від 35 і більше – 7,5%; 4) за сукупністю злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, винних було засуджено у 54,0% випадків; 5) одноособові зґвалтування та насильницькі задоволення статевої пристрасті не-природним способом мали місце у 56,0% випадків, а групою осіб – у 44,0%; 6) із застосуванням фізичного насильства аналізовані злочини були вчинені у 64,0% випадків; із застосуванням погрози застосування фізичного насильства – у 26,5%; із використанням безпорадного стану потерпілої особи – у 9,5%; 7) 31,5% засуджених осіб перед засудженням за вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, мали судимості (серед них: 26,5% – за злочини сексуального характеру; 73,5% – за інші злочини); 8) за ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК України було засуджено 38,5% осіб; за ч.ч. 2, 3 ст. 152 і ч. 2 ст. 153 КК України – 57,5%; за ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України – 4,0%.

Як зазначає М.О. Ісаєв, сьогодні в аспекті дослідження особи, котра вчинила злочин сексуального характеру, необхідно виділити кілька факторів, що підвищують ризик сексуального насильства. До

них, передусім, належать: 1) віктимологічні особливості поведінки осіб жіночої статі, особливо у підлітковому віці; 2) обопільне вживання злочинцем і жертвою алкоголю та наркотичних засобів; 3) пережиття раніше закінчених та незакінчених епізодів сексуального насильства; 4) наявність багатьох сексуальних партнерів і невибагливість у їх виборі; 5) низький рівень освіти та культури; 6) психологічні проблеми міжособистісного спілкування та спілкування з особами протилежної статі; 7) вплив асоціального оточення однолітків при групових формах сексуального насильства; 8) психопатологічні та психосексуальні порушення. І хоча, як стверджує цей учений, зазначений перелік охоплює далеко не всі фактори ризику сексуального насильства, проте він дозволяє сформулювати засади системного підходу.¹

Варто зауважити, що після набрання у 2001 р. чинності новим кримінальним законодавством України суб'єктом зґвалтування може виступати як чоловік, так і жінка (при цьому головне, щоб стать винної особи була протилежною до статі потерпілої). Незважаючи на це, у сучасній теорії кримінального права продовжується полеміка про те, чи може жінка все ж таки бути суб'єктом зґвалтування. О.М. Пасенюк заперечує це, оскільки вважає, що нова редакція ст. 152 КК України “знижує рівень захисту жінки від злочинних посягань, її статевої свободи, нівелює характери, силу, можливості жінки і чоловіка захистити себе, порушує усталене поняття такого злочину, як зґвалтування, не відповідає ні теорії права, ні світовій практиці”.² Іншу думку має Ю.В. Александров, який вважає, що рівноправність чоловіка і жінки у статевій сфері “відповідає ситуації, що склалася з цими злочинами у реальній дійсності, як один з моментів негативної сторони емансипації жінок у суспільстві”.³

Навпаки, супротивниками останньої позиції є І.І. Котюк та О.М. Костенко, які стверджують, що визнання суб'єктом зґвалтування

¹ Ісаєв И. А. Сексуальные преступления как объект криминологии / Исаев И. А. – Спб. : Изд-во Р. Асланова “Юрид. центр Пресс”, 2007. – С. 388–389.

² Пасенюк О. М. Деякі проблемні питання нового Кримінального кодексу України / О. М. Пасенюк // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / редкол. : В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. – Х. : “Юрінком Інтер”, 2002. – С. 21–22.

³ Александров Ю. В. Злочини проти статевої свободи / Ю. В. Александров // Юридичний вісник України. – 2002. – 6–12 квітня. – С. 9.

жінки, поряд з чоловіком, є “невиправданою гендерною зрівнялівкою, порушенням принципу гендерної адекватності” і наводять на свою користь такі аргументи: а) на даний час співвідношення жіночої та чоловічої злочинності становить приблизно 1:6; б) з позиції принципу соціального натуралізму біологічну відмінність між чоловіком і жінкою неможливо усунути соціальним вирівнюванням, як це зроблено у ст. 152 КК України (і тому ця норма має негативні “гендерні” наслідки); в) з позиції психоаналітичної концепції чоловікам властива маскуліність (пов’язана з активністю, агресивністю, садизмом та суперництвом), тоді як жінкам – фемінність (пов’язана з пасивністю, мазохізмом та прийняттям безпорадної позиції), що співвідноситься з принципом соціального натуралізму. Проте наприкінці своєї аргументації ці вчені все ж таки не виключають “можливість того, що особа чоловічої статі має бути захищена від посягання на її статеву свободу, в тому числі від посягань на неї з боку жінки”.¹

Як бачимо, жінка навіть гіпотетично може (і повинна) бути суб’єктом зґвалтування. Переконані, що така позиція не тільки вписується у принципи міжнародного права та співвідноситься з позицією іноземних (передусім, європейських) законодавців у частині відповідальності за посягання сексуального характеру (про це йшлося у розділі 1 монографії), а й відповідає вимогам Конституції України, яка у ст. 24 стверджує, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознакою статі. Однак, які ж особливості вчинення зґвалтування чоловіків жінками? На жаль, до цього часу спеціальних кримінально-правових і кримінологічних досліджень жінок як суб’єктів сексуальних злочинів у нашій державі ніхто не проводив (щодо цього навіть немає відповідних зауважень у праці В.О. Меркулової “Жінка як суб’єкт кримінальної відповідальності” 2002 р.).²

Справді, випадки сексуального насильства жінок над чоловіками є досить рідкісними, але все ж таки трапляються. З цього приводу Є. Пономаренко, проаналізувавши відповідні матеріали судової практики, стверджує: “Про зґвалтування чоловіка можна вести мову лише як про груповий злочин з наступних причин: для вчинення насиль-

ницького статевого акту щодо чоловіка у нього має настати ерекція, тобто одна з жінок повинна його збудити; в однієї жінки не вистачить сили для застосування фізичного насильства стосовно потерпілого, а безпорадний стан останнього виключає настання ерекції”.¹

Крім цього, щодо сексуального насильства, вчиненого жінками, науковці стверджують про таке:

1) майже 100% сексуальних маніяків – чоловіки, а серед їх жертв особи жіночої статі становлять 91,5% (Ю. Александров, О. Терлецька)²;

2) для жінок властивий високий показник групового вчинення злочину (зокрема, Ю.М. Антонян констатує: це становить 42,8% випадків порівняно з 20,0% аналогічних випадків у чоловіків, що пояснюється особливостями психологічного і фізичного характеру жінок, які відчують потребу в наявності помічника або керівника)³ та співучасті з іншими особами (зокрема, В.О. Серебрякова стверджує, що серед ув’язнених жінок удвічі більша питома вага засуджених за співучасть, а також за другорядну роль при скоєнні злочину)⁴;

3) жінкам притаманний таємний спосіб насильницької злочинної діяльності, вони, “як істоти більш емоційні й імпульсивні, спочатку діють, а вже потім думають”; злочини, вчинені жінками з мотивів помсти, ревнощів, мають здебільшого побутовий характер і відображають особливості їхніх емоційних переживань, психічного стану (В.О. Меркулова)⁵ тощо.

Невипадково, що й при анкетуванні нами 80 суддів 49 з них (61,25%) висловили думку про необхідність висвітлення у відповідній ППВСУ питань щодо специфічного характеру сексуального насильства щодо чоловіків як потерпілих від сексуальних посягань. Серед опитаних працівників правоохоронних органів 291 особа (97,0%)

¹ Пономаренко Є. Кримінально-правова оцінка зґвалтування: деякі аспекти / Є. Пономаренко // Право України. – 2005. – № 5. – С. 94.

² Александров Ю. Серійні вбивства: проблемні питання / Ю. Александров, О. Терлецька // Право України. – 2001. – № 10. – С. 94, 95.

³ Антонян Ю. М. Преступность среди женщин / Антонян Ю. М. – М. : Рос. право, 1992. – С. 54.

⁴ Серебрякова В. А. Преступления, совершаемые женщинами / Серебрякова В. А. – М., 1973. – С. 7.

⁵ Меркулова В. О. Жінка як суб’єкт кримінальної відповідальності / Меркулова В. О. – Одеса : НДРВВ Одес. юрид. ін-ту внутр. справ, 2002. – С. 53–58.

¹ Котюк І. І. Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче право України: гендерна експертиза / І. І. Котюк, О. М. Костенко. – К. : Логос, 2004. – С. 53–59, 71–72.

² Меркулова В. О. Жінка як суб’єкт кримінальної відповідальності / Меркулова В. О. – Одеса : НДРВВ Одес. юрид. ін-ту внутр. справ, 2002. – 250 с.

погодилася з тим, що сексуальне насильство щодо чоловіків (як потерпілих осіб від сексуальних посягань) має специфічний характер, відмінний від аналогічного насильства щодо жінок.

В одному з останніх системних кримінологічних досліджень питань зґвалтування (було вивчено 265 архівних кримінальних справ обласних центрів та апеляційних судів шести областей) А.С. Лукаш зазначає: “Близько 99% засуджених за вчинення зґвалтування – чоловіки; 1% жінок були співучасницями. Нами не виявлено справ щодо вчинення зґвалтування чоловіка, але опис таких випадків зустрічається в науковій літературі...”.¹ Не встановлено фактів зґвалтування чоловіка й при проведенні нами досліджень матеріалів кримінальних справ, однак, за нашими даними, в 1,5% випадків жінки були співучасницями зґвалтувань.

З наукової точки зору цікавим також є й зарубіжний досвід щодо зґвалтування чоловіків жінками. Так, у дослідженні Сарреля та Мастерса (1992 р.) достовірно описано 11 випадків сексуальних нападів жінок на чоловіків. На підставі своїх досліджень зазначені вище науковці зробили такі висновки: 1) незважаючи на виникнення почуття жаху та паніки від їх зґвалтування, фактично усі чоловіки зберігали здатність до сексуальної активності, що, певною мірою, дозволяє зрозуміти ситуацію, за якої деякі жінки при зґвалтуванні відчувають статеве збудження (наприклад, зволоження статевих органів, оргазм), однак в обох випадках фізична реакція не означає, що жертва отримує задоволення; 2) жінки частіше, ніж чоловіки, після вчинення зґвалтувань відчувають себе винними; 3) більшість чоловіків після зґвалтування їх жінками відчувають сексуальні проблеми (зокрема, вважають, що не відповідають критеріям “мужності”). До речі, у даному дослідженні наголошено, що незручність, яку відчувають зґвалтовані жінками чоловіки, а також переконаність у тому, що правоохоронні органи не повірять їх розповідям, призводить до того, що про злочини такого типу практично нічого не відомо (і лише невелика кількість чоловіків звертаються до лікарів з приводу психосексуальних проблем, однак і в

¹ Лукаш А. С. Зґвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та їх попередження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / А. С. Лукаш. – Харків, 2007. – С. 8.

цьому випадку медичні працівники вимушені зберігати лікарську таємницю).¹

Наведемо лише кілька прикладів із вказаного вище дослідження: 1) жінка зв’язала 23-річного чоловіка, а потім, погрожуючи скальпелем, примусила його до статевих зносин з нею; 2) дві жінки, погрожуючи пістолетом, примусили 37-річного одруженого чоловіка вчинити з ними статевий акт; 3) 27-річний водій вантажівки познайомився з жінкою та вирішив провести з нею ніч в motelі, однак, прокинувшись вранці, він виявив, що в його роті кляп, на очах пов’язка, а руки прив’язані до ліжка; він побачив чотирьох жінок, які, погрожуючи йому кастрацією, якщо з його боку не буде достатньої активності, примусили чоловіка вступати з ними у статеві зносини (при цьому чоловік відчував торкання леза ножа до своїх статевих органів, а самі знущання продовжувалися понад добу і протягом усього цього часу жінки примушували до неодноразових коїтусів).

Таким чином, є сенс вперше виділити специфічні ознаки, властиві жінці як суб’єкту зґвалтування. Якщо суб’єктом зґвалтування є жінка, то воно має таку специфіку: 1) злочин вчиняється групою осіб; 2) не виключається застосування зброї чи інших небезпечних предметів; 3) у жертви зберігається здатність до сексуальної активності; 4) насильницькі сексуальні дії мають таємний (коли чоловік спить, коли не очікує нападу тощо), а не відкритий характер; 5) жертва-чоловік надалі не заявлятиме про зґвалтування через незручність ситуації та невіру в те, що правоохоронні органи поставляться з розумінням до його повідомлень; 6) внаслідок зґвалтування у чоловіків часто виникають психосексуальні проблеми; 7) злочин такого типу має винятково латентний характер.

Не менш делікатним при розгляді суб’єкта злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, є питання про особливості вчинення цих злочинів гермафродитами. Нагадаємо, що гермафродитизм (синоніми – бісексуалізм, двостатевість, інтерсексуалізм) – це наявність в одного і того ж індивідуума ознак чоловічої та жіночої статі.² З цього приводу О.О. Дудоров у Науково-практичному комен-

¹ Изнасилование мужчин женщинами. Основы сексологии [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: <http://us4u.ru>.

² Краткий словарь сексологических терминов / сост. Д. З. Капустин. – Минск : Беларусь, 1992. – С. 22.

тарі до КК України подає тільки одне речення: “своєрідним винятком із правила про статеву належність винного у зґвалтуванні є вчинення цього злочину гермафродитом – людиною з ознаками чоловічої та жіночої статі”¹. Однак, на нашу думку, це твердження потребує уточнення. Очевидно, що цей автор мав на увазі, що в разі вчинення зґвалтування гермафродитом він буде нести кримінальну відповідальність незалежно від того, яка стать у нього має більший прояв та яка його справжня сексуальна орієнтація (це є єдиним винятком із правила, що “стать безпосереднього виконавця злочину має бути протилежною статі потерпілої особи”). Але чи буде завжди не-суперечливим і справедливим твердження, сформульоване у попередньому реченні? Видається, що ні, бо у судовій медицині усталеною є практика здійснення експертизи спірного статевого стану (гермафродизму).

Зокрема, у курсі лекцій із судової медицини зазначено:

1) одним із приводів для експертизи спірного статевого стану є статеві спотворення та статеві злочини;

2) гермафродитизм буває істинний і фальшивий (останній буває чоловічим і жіночим). Істинний гермафродитизм характеризується наявністю у суб'єкта і чоловічих, і жіночих статевих залоз. Зовнішній вигляд і загальний розвиток їх може бути за жіночим чи чоловічим типом, але буває і змішаним. Трапляється дуже рідко. Питання може бути вирішено тільки на основі гістологічного дослідження шматочків статевих залоз, узятих у результаті пункції чи біопсії. Фальшивий (односталозовий) гермафродитизм трапляється частіше від істинного (у 0,02% випадків). При фальшовому чоловічому гермафродитизмі статеві залози жіночі, а зовнішні статеві органи розвинені частково за чоловічим типом; при фальшовому жіночому – навпаки;

3) судово-медична діагностика *істинної статі* (підкреслено нами) ведеться за загальною схемою за участю ендокринолога, невропатолога, уролога, психіатра. Нерідко особи піддаються стаціонарному обстеженню в спеціальних лікувальних закладах. Для встановлення істинної статі проводять визначення 17-кортикостероїдів у сечі та дослідження статевого хроматину в крові.²

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 379.

² Марчук А. І. Судова медицина : курс лекцій / Марчук А. І. – К. : Генеза, 1997. – С. 137.

Отже, з позиції судової медицини істинна стать гермафродита, який вчинив злочини сексуального характеру, може і повинна бути встановлена. Переконані, що факт вчинення насильницьких статевих зносин гермафродитом не свідчить про те, що сталося саме зґвалтування, оскільки справжня стать (а вона, як зазначалося, встановлюється тільки експертним шляхом) гермафродита як суб'єкта злочину може бути однаковою зі статтю потерпілої особи, що є однією з підстав для кваліфікації вчиненого як насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Другою ознакою суб'єктів злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, є *осудність*. У кримінальному праві осудність – це норма, типовий стан психіки людини, коли вона може нести відповідальність за вчинений злочин.¹ Відомо, що осудність, як певний рівень соціального розвитку особи, набувається з віком. Якщо особа осудна, то в неї відсутні клінічні ознаки психічних порушень і вона зберігає здатність до свідомої регуляції своєї кримінальної поведінки. Як стверджує В.В. Лень, осудність – це “психічний стан особи (рівень соціально-психологічного розвитку, психічне здоров'я, вік), здатної усвідомлювати та давати собі звіт про свої дії (бездіяльність), тобто розуміти їх суспільне значення та керувати ними, а також поєднана з цим спроможність нести за вчинений злочин кримінальну відповідальність і покарання”.² Відповідно до ч. 1 ст. 19 КК України, осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. При цьому в аспекті кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, слід говорити тільки про “усвідомлення особою своїх дій”, оскільки через бездіяльність ці злочини вчинити неможливо. Осудність при вчиненні цих злочинів визначається з урахуванням двох критеріїв: юридичного (факту вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом психічно здоровою особою, здатною повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними під

¹ Андрусів Г. В. Кримінальне право України. Загальна частина : посіб. для підготовки до іспитів / Г. В. Андрусів, О. Ф. Бантишев, Б. В. Романюк. – К. : Вид. Паливода А. В., 2002. – С. 25.

² Лень В. В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві: [монографія] / Лень В. В. ; передм. Ю. М. Антоняна. – Дніпропетровськ : Дніпропетровськ. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – С. 50.

час вчинення злочину) та психологічного (здатності особи повною мірою усвідомлювати фактичну сторону та суспільну небезпеку свого діяння, а також здатністю керувати своїми діями).

Поряд з категорією осудності, в кримінальному праві також існують категорії обмеженої осудності та неосудності. Остання є протилежністю осудності та полягає у нездатності особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки (ч. 2 ст. 19 КК України). Згідно з ч. 1 ст. 20 КК України, особа є обмежено осудною, якщо під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, вона не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Обмеженій осудності також притаманні юридичний, психологічний та медичний критерії (зокрема, останній полягає в наявності психічного розладу). Своєю часу проблема обмеженої осудності була комплексно вирішена у дисертаційному дослідженні Т.М. Приходько.¹ В аспекті ж нашого дослідження хочемо наголосити: коли особа в стані обмеженої осудності вчиняє злочин, передбачений ст. 152 або ст. 153 КК України, то це принципово не звільняє її від кримінальної відповідальності, однак зазначений стан враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Як правило, стан осудності презумується, тому на практиці питання про встановлення осудності виникає тільки за наявності сумнівів у психічній повноцінності особи, яка вчинила насильницький сексуальний злочин. Консенсусу ж у дискусії з приводу осудності чи неосудності, як зазначав академік П.П. Михайленко, можна досягти тільки через проведення судово-психіатричної експертизи (*точніше – комплексної судової сексолого-психолого-психіатричної експертизи. – автори*), а тому ніяка очевидність стану суб'єкта не дає слідчому або суду права ухвалювати рішення без висновку такої експертизи.²

¹ Приходько Т. М. Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Т. М. Приходько. – К., 2001. – С. 4–5, 15–16.

² Михайленко П. П. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник для высш. учебн. завед. МВД Украины / Михайленко П. П. – К. : РИО МВД Украины, 1995. – С. 85.

Зауважимо також, що чимало злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, вчиняються особами, які перебувають у стані алкогольного чи наркотичного (токсичного) сп'яніння (за нашими даними, це 83,5% з усіх суб'єктів у досліджених нами кримінальних справах). Згідно зі ст. 21 КК України, такий стан, незалежно від його виду, не впливає на осудність особи та не є перешкодою для притягнення її до кримінальної відповідальності, а вчинення особою злочину у стані сп'яніння з огляду на підвищену небезпеку є обставиною, що обтяжує покарання (п. 13 ч. 1 ст. 67 КК України).

Третьою ознакою суб'єктів злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, є *вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність*. Під віком розуміють період формування людини як особистості, орієнтацію її на здійснення соціально корисної функції в суспільстві.¹ Як вважає Р.І. Міхеєв, вік визначається у широкому та вузькому розумінні: у першому випадку – це календарний період часу від моменту народження до певної дати; у другому – період у житті особи, з яким пов'язані медико-біологічні, соціально-психологічні та правові зміни.² Специфіка віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, полягає в тому, що особа може їх вчинити, починаючи тільки з 14-річного віку (ч. 2 ст. 22 КК України). У цьому віці неповнолітній може і здатний розуміти свої дії (у тому числі злочинні) та давати їм належну соціально-правову оцінку. А з урахуванням того, що згвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом мають високий ступінь суспільної небезпеки, традиційна законодавча практика щодо встановлення кримінальної відповідальності з 14-річного віку за ці злочини є, за нашим переконанням, цілком виправданою, такою, що оптимально й коректно вимагає від неповнолітнього зробити вибір – вчинити злочин, застосовуючи сексуальне насильство, або утриматися від його вчинення. При цьому вважаємо, що вікову межу кримінальної відповідальності за ці злочини не потрібно змінювати, що підтверджується іноземною

¹ Миньковский Г. М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних / Миньковский Г. М. – М., 1959. – С. 44.

² Михеев Р. И. Проблемы вменяемости, вины и уголовной ответственности. Теория и практика : автореф. дис. на соискание науч. степени док. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право” / Р. И. Михеев. – М., 1995. – С. 17.

практикою нормотворення та позицією окремих вітчизняних науковців.¹

Зазначимо, що саме характеристика особи, котра вчинила зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (наявність попередніх засуджень, ставлення до роботи та навчання, сприяння правоохоронним органам у розкритті злочину, ступінь визнання своєї вини, надання допомоги потерпілій особі після вчинення сексуального посягання та ін.), безпосередньо впливає на призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, обрання запобіжних заходів тощо.

Так, в ухвалі апеляційного суду Київської області від 12 липня 2006 р. за апеляцією засудженого Н., його захисника, а також старшого помічника прокурора м. Ірпеня на вирок Ірпінського міського суду Київської області від 19 квітня 2006 р., щодо Н., засудженого, зокрема, за ч. 3 ст. 152 КК України до 8 років позбавлення волі, суд врахував те, що “засуджений вчинив злочин неповнолітнім, за місцем проживання характеризується позитивно, з моменту скоєного минуло більше 2 років, на утриманні має неповнолітню дитину, на обліку у нарколога та психіатра не перебуває, одружений, раніше не судимий, при розгляді апеляції повністю визнав вину у скоєному та розкався”. Сукупність наведених обставин, які пом’якшують та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого, дали підстави апеляційному суду для застосування ст. 69 КК України та пом’якшення покарання за ч. 3 ст. 152 КК України до 3 років 6 місяців позбавлення волі.² Інший приклад: в ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 червня 2006 р. за касаційною скаргою С., засудженого за ч. 3 ст. 152 КК України на 9 років позбавлення волі, на вирок Овідіопольського районного суду Одеської області від 22 липня 2004 р. та ухвалу апеляційного суду Одеської області від 30 серпня 2005 р., було, зокрема, встановлено, що цей засуджений раніше був судимий за зґвалтування, а під час вчинення нового злочину перебував у стані алкогольного сп’яніння. З урахуванням ступеня тяжкості вчиненого ним злочину, даних про його осо-

¹ Мороз В. Про юридичну оцінку суспільно небезпечних вчинків, скоєних підлітками віком від 11 до 14 років / В. Мороз // Право України. – 1999. – № 9. – С. 73–75; Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: [монографія] / Бурдін В. М. – К.: Атіка, 2004. – С. 173.

² Архів Апеляційного суду Київської області. Кримінальна справа № 11-613 за 2006 р.

бу та обставин, що пом’якшують та обтяжують покарання, суд відмовив засудженому у задоволенні касаційної скарги.¹

У наступному прикладі саме негативна характеристика особи, яку взяв до уваги суд, не дозволила застосувати до обвинуваченого більш лояльний запобіжний захід – підписку про невиїзд, при цьому залишивши без змін більш суворий – взяття під варту. Так, в ухвалі апеляційного суду Волинської області від 10 липня 2006 р. за апеляцією засудженого Л. на постанову судді Горохівського районного суду від 26 червня 2006 р. про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, було встановлено, що обвинувачений ніде не працює, негативно характеризується та може переховуватися від слідства та суду, а тому апеляцію було залишено без задоволення.²

Продовжуючи дослідження суб’єктів злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, зауважимо, що про спеціальних суб’єктів у них не йдеться, однак деякі вчені (наприклад, М.М. Тітов та А.О. Ляш) все ж таки вбачають у законодавчій конструкції зґвалтування наявність спеціального суб’єкта. Ним, на їх погляд, є “особа протилежної до потерпілого статі”.³ Проте навряд чи така позиція є виправданою, оскільки: по-перше, якщо враховувати специфіку сексуальних посягань, то вказівка на спеціального суб’єкта має бути у тексті самого закону (а цього, на відміну від положень ст. 154, ч. 2 ст. 155, ч. 2 ст. 156 КК України, не зроблено); по-друге, специфіку статі суб’єкта зґвалтування можна розглянути і в межах дослідження питань про фізичну особу, і в контексті його зв’язків з потерпілою від цього злочину особою, а тому немає сенсу виносити цю проблему за коло окреслених питань, надаючи їй особливої значущості.

Інша справа, що у теорії кримінального права спеціальними суб’єктами злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, пропонувалося вважати осіб, які мають із потерпілою особою соціальні, сімейні чи службові зв’язки (а не лише різну стать). Зокрема, С.Д. Ценгел, підтримуючи позиції інших вчених – Є.О. Гінтовта, А.П. Дьяченка, К.І. Масленнікова, пропонував посилення криміналь-

¹ Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 3578 за 2006 р.

² Архів Апеляційного суду Волинської області. Кримінальна справа № 10-133 за 2006 р.

³ Тітов М. М. Кримінальне право: навч. посіб. для дистанц. навчання / М. М. Тітов, А. О. Ляш. – К.: Ун-т “Україна”, 2005. – С. 289.

ної відповідальності за “сексуальні дії, що вчинені близькими родичами” (*фактично мова йде про інцест. – автори*).¹

Не можна, за нашим переконанням, вважати спеціальним суб’єктом: а) при зґвалтуванні – особу, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст.ст. 153–155 КК України (про це йдеться у ч. 2 ст. 152 КК України); б) при вчиненні насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом – особу, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст.ст. 152 або 154 КК України (про це йдеться у ч. 2 ст. 153 КК України). Це ми обґрунтовуємо тим, що: по-перше, про таких осіб згадується відповідно не в основному, а в кваліфікованому складі аналізованих нами злочинів; по-друге, кваліфікація дій винних пов’язана передусім не з їх кримінально-правовим статусом як спеціальних суб’єктів злочину, а з фактом наявності в їх діях повторності злочинів, тобто вчиненням ними перед зґвалтуванням чи насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом відповідного однорідного злочину (чи кількох) з розділу IV Особливої частини КК України. Підтверджують цей висновок і положення про повторність у п. 5 ППВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 30 травня 2008 р. № 5.² Також на такій специфіці повторності (а не на статусі суб’єкта цих злочинів) наголошують у своєму дослідженні з проблем множинності злочинів І.О. Зінченко та В.І. Тютюгін³, з чим ми також погоджуємося.

У зв’язку з цим виникає запитання: чому законодавець, закріплюючи фактично однакові кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки у складах злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, по-різному визначає перелік тих статей, що утворюють відповідну повторність злочинів, про яку йдеться у диспозиціях ч. 2 ст. 152 та

¹ Цэнгэл С.Д. К вопросу о насильственных действиях сексуального характера, совершенных близким родственником в отношении несовершеннолетнего / С. Д. Цэнгэл // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования Моск. гос. у-та им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г. – М. : ЛексЭст, 2005. – С. 634–637.

² Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7. – С. 1–9.

³ Зінченко І. О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : [монографія] / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. І. Тютюгіна. – Х. : “Фінн”, 2008. – С. 100, 101.

ч. 2 ст. 153 КК України? Вважаємо, що у цьому переліку повторності, в аспекті відповідальності за злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, мають фігурувати всі норми розділу IV Особливої частини КК України, крім тієї, де вони закріплюються. Причина цього – висока вірогідність поєднання злочинних дій, про які йдеться у цих нормах, зі зґвалтуванням чи (та) насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, а також їх підвищена суспільна небезпека, на що нас орієнтують зміни до вказаного розділу, внесені відповідно до Закону України “Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх” від 25 вересня 2008 року.¹

Враховуючи особливості конструкцій ст. 154, ч. 2 ст. 155, ч. 2 ст. 156 КК України, ми не виключаємо можливості створення нових особливо кваліфікуючих ознак у складах злочинів, передбачених ст. 152 і 153 КК України (на цьому ми зауважували, вивчаючи іноземний досвід, та на це вказують зміни до розділу IV Особливої частини КК України від 25 вересня 2008 р.). Підтверджує наші позиції й М.І. Хавронюк, який не виключає існування у нормах про зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом такої особливо кваліфікуючої ознаки, як вчинення цих злочинів батьками, опікунами, піклувальниками, які використовують залежність дитини, а також її довіру та беззахисність.² Конкретні пропозиції з цього приводу викладені нами у розділі 4 монографії.

За останні роки неабиякої актуальності набуло питання про те, чи можуть бути суб’єктами злочинів юридичні особи. Хоча, починаючи з ХХ ст., підхід до кримінальної відповідальності юридичних осіб у світі змінився, ми вважаємо, що вони не повинні відповідати за злочини, пов’язані із сексуальним насильством. Вчинення юридичною особою зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом неможливе тому, що такого роду сексуальним посяганням властиві специфічні риси, які існують тільки за наявності фізичної особи як суб’єкта злочину: усвідомлення вин-

¹ Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх : Закон України від 25 вересня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 78. – Ст. 2602.

² Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / Хавронюк М. І. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 156.

ним суспільно небезпечного характеру діяння та бажання його чинити відповідні дії; наявність спеціального потерпілого; спосіб вчинення злочину; наявність статевих органів і сексуальної мотивації; момент закінчення злочину; необхідність проведення судових експертиз; особливий процесуальний порядок порушення кримінальних справ тощо.

Зауважимо, що раніше ми вносили й інші законодавчі пропозиції щодо відповідальності суб'єктів злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, які були успішно враховані законодавцем.

3.2. Суб'єктивна сторона звалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом

У теорії кримінального права під суб'єктивною стороною розуміють внутрішню сторону суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, психічну діяльність особи, безпосередньо пов'язану з вчиненням злочину, що знаходить свій зовнішній вияв у конкретних діях (бездіяльності) особи, за які вона несе відповідальність.¹ Суб'єктивна сторона визначає процеси, що відбуваються в психіці особи винного і безпосередньому сприйняттю органами чуття людини не піддаються. Ознаками суб'єктивної сторони злочину є вина, мотив, мета та емоційний стан, які хоча й тісно пов'язані між собою, однак мають самостійне юридичне значення.² Разом з тим у доктрині ще триває дискусія про зміст і кількість ознак суб'єктивної сторони, оскільки одні вчені ототожнюють вину власне зі всією суб'єктивною стороною³, інші – не зараховують емоційний

¹ Тихонов К. Ф. Суб'єктивная сторона преступления: Проблема социального содержания вины в советском уголовном праве / Тихонов К. Ф. – Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1967. – С. 85, 86; Дагель П. С. Суб'єктивная сторона преступления и ее установление / П. С. Дагель, Д. П. Котов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. – С. 43; Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть / Бажанов М. И. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – С. 46; Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / Матишевський П. С. – К. : А.С.К., 2001. – С. 134.

² Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А. И. Рарог. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – С. 52–55.

³ Злобин Г. А. Умысел и его формы / Г. А. Злобин, Б. С. Никифоров. – М. : Юрид. лит., 1972. – С. 9.

стан до ознак суб'єктивної сторони.¹ При цьому обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину є вина, відсутність якої виключає кримінальну відповідальність. Мотив, мета та емоційний стан є факультативними ознаками суб'єктивної сторони злочину, які за певних умов можуть виступати ознаками основного або кваліфікованого складів, а також впливати на кримінальну відповідальність як обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання.² Саме ці вихідні дані будуть покладені нами в підгрунття аналізу суб'єктивної сторони злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України.

Суб'єктивна сторона звалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом характеризується відповідними ознаками і, передусім, виною, яка у ст. 23 КК України визначається як психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Вина складається з двох взаємопов'язаних складових – свідомості та волі; вона юридично характеризується своїми сутністю, змістом, формами, видами та ступенем (ці характеристики досить повно розкриті в юридичній літературі).³ Щодо форм вини, то чинний КК України розрізняє такі з них: умисел (ст. 24) та необережність (ст. 25). Відповідно кожна з цих форм поділяється на різновиди: умисел – прямий (ч. 2 ст. 24 КК України) та непрямий (ч. 3 ст. 24 КК України); необережність – злочинна самовпевненість (ч. 2 ст. 25 КК України) і злочинна недбалість (ч. 3 ст. 25 КК України).

Визначення кожної з форм вини та кожного з її різновидів законодавець дає з урахуванням відповідної комбінації психічних моментів (ознак) – інтелектуального (характеризує свідомість особи) та вольового (розкриває її волю). Вина у формі умислу наявна тоді, коли особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки та бажала або свідомо припускала їх настання. Зауважимо, що законодавець, визначаючи поняття умислу, сформулював його лише щодо

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 14–15.

² Рарог А. И. Вина в советском уголовном праве / Рарог А. И. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – С. 86.

³ Кримінальне право і законодавство України. Загальна частина : курс лекцій / за ред. М. Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – С. 230, 231.

злочинів із матеріальним складом¹. В аспекті відповідальності за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (як формальних складів злочинів) положення теорії кримінального права вказують на те, що ці злочини вчиняються тільки з прямим умислом². Крім цього, навіть у ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 неодноразово згадується, що зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом – це виключно умисні злочини (зокрема, п. 2, абз. 1, 4 п. 3, абз. 1 п. 9, п. 18). Наприклад, абз. 4 п. 3 цієї Постанови зазначає, що “...умисел суб’єкта злочину спрямований... на вчинення зґвалтування потерпілої особи або насильницького задоволення щодо неї статевої пристрасті неприродним способом...”³

Подекуди судова практика, як нам видається, неправильно трактує формування умислу (наміру) на вчинення того чи іншого злочину сексуального характеру, наприклад констатується, що умисел у злочинця виникає як реакція чи привід після невиконання відповідних протиправних вимог чи дій з боку потерпілої особи, насправді ж початок сексуального посягання вже розпочався раніше. Так, в ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 червня 2006 р. за касаційною скаргою засудженого на вирок апеляційного суду Миколаївської області від 16 січня 2006 р. було зазначено так: “Зупинившись у безлюдному місці, О. наказав П. роздягнутись і вступити з ним у статеві зносини, а отримавши відмову, вирішив зґвалтувати потерпілу та задовольнити статеву пристрасть неприродним способом”⁴. На перший погляд, намір вчинити зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом виник у особи тільки через відмову потерпілої, але ж тут наявна ще одна протиправна дія винного, яку можна вважати насильством: висловлювання у несприятливій обстановці (безлюдному місці) чіткого наказу про роздягання та вступ потерпілої у статеві зносини. Переконані, що в

¹ Рарог А. И. Вина в советском уголовном праве / Рарог А. И. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – С. 17-21.

² Хохлова І. В. Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. / І. В. Хохлова, О. П. Шем’яков. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – С. 128, 133.

³ Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7. – С. 1–9.

⁴ Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 3197 за 2006 р.

цьому випадку умисел винного щодо вчинення зазначених злочинів виник перед тим (чи саме у той момент), коли вони з потерпілою зайшли у безлюдне місце, та був реалізований через застосування психічного насильства.

Оскільки основні склади зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом є формальними, то конструкція прямого умислу в них має відповідну специфіку: у злочинах із таким складом інтелектуальний і вольовий моменти визначаються не щодо суспільно небезпечних наслідків, а щодо самого суспільно небезпечного діяння, адже саме в ньому сконцентрована соціальна шкідливість діяння.¹ Передбачення наслідків тут не є обов’язковою ознакою, оскільки вони перебувають за межами складу злочину. У такому випадку інтелектуальна ознака (момент) прямого умислу включає лише усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння, а його вольова ознака (момент) обмежується бажанням вчинення конкретної дії чи бездіяльності. Отже, умисел у формальних складах злочинів може бути лише прямим; навіть непрямий умисел в них не можливий.² Таким чином, конструкція прямого умислу при вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, виглядає так: суб’єкт усвідомлює суспільно небезпечний характер вчинюваних ним природних статевих зносин (у випадку зґвалтування) або задоволення своєї статевої пристрасті неприродним способом (у випадку насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом), оскільки вчиняє їх із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування чи з використанням безпорадного стану потерпілої особи (інтелектуальний момент) і бажає це вчинити (вольовий момент). При цьому наявність умислу, тим більше прямого, при вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, за нашим переконанням, впливає передусім з форми опису їх об’єктивної сторони (форм прояву сексуального насильства).

Отож, аксіомою є те, що вчинення злочинів, зазначених у ст.ст. 152 і 153 КК України, передбачає наявність у винної особи прямого умислу. Це також підтверджує й позиція опитаних нами працівників

¹ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекцій / Наумов А. В. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Изд-во БЕК, 2000. – С. 140.

² Александров Ю. В. Кримінальне право України : Заг. частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю. В. Александров, В. А. Клименко. – К. : МАУП, 2004. – С. 119.

правоохоронних органів, оскільки 252 з них (84,0% з усіх опитаних) вважають, що ці злочини мають форму вини – умисел, а вид вини – прямий умисел. Винятком з цього може бути лише спричинення цими злочинами особливо тяжких наслідків (ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 КК України), оскільки психічне ставлення до особливо тяжких наслідків може характеризуватися як умисною, так і необережною формою вини.¹ У зв'язку з цим слід погодитися з М.Г. Угрехелідзе, який зазначав: при вчиненні умисного злочину необережним може бути ставлення тільки до однієї кваліфікуючої ознаки – наслідку, а решта кваліфікуючих обставин умисного злочину можуть ставитися у вину тільки тоді, коли злочинець *завідомо* (підкреслено нами) знав про наявність цих обставин.² На жаль, судова практика йде, як видається, не зовсім правильним шляхом. Зокрема, в абз. 2 п. 10 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, на наш погляд, вміщені суперечливі положення: “Кримінальна відповідальність за вчинення зґвалтування неповнолітньої чи малолітньої особи або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо такої особи настає лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати... Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації вказаних дій за частиною третьою чи четвертою статті 152 КК або частиною другою чи третьою статті 153 КК, якщо буде доведено, що винна особа сумлінно помилялася щодо фактичного віку потерпілої особи”.³

Фактично наведений фрагмент копіює абз. 2 п. 17 ППВСУ “Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини” від 27 березня 1992 р. № 4, котра втратила свою чинність.⁴ Проте

¹ Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2009. – С. 104, 106.

² Угрехелідзе М. Г. Проблема неосторожної вини в уголовном праве / Угрехелідзе М. Г. – Тбилиси, 1976. – С. 94.

³ Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7. – С. 1–9.

⁴ Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 4 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) : Офіц. вид. / за заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2004. – С. 86–89.

з цією тезою ми не можемо погодитися. Переважно не згодні з нею й опитані нами судді (71 особа, тобто 88,75% з усіх опитаних). На жаль, в юридичній літературі ці положення з невідомих причин навіть не піддавалися широкому обговоренню (це підтверджує й позиція Ю.І. Шевчука, який у своєму дослідженні уникає наукової дискусії з цього приводу).¹ Ми переконані, що інкримінування винній особі цих особливо кваліфікуючих ознак за умови, коли вона “припускала” або “повинна була і могла це усвідомлювати”, дає підстави стверджувати, що в її діях є не тільки прямий умисел, а й непрямий або навіть злочинна недбалість, оскільки саме такі конструкції вольового моменту (ознаки) властиві для непрямого умислу або злочинної недбалості відповідно (ч. 3 ст. 24, ч. 3 ст. 25 КК України).²

Наявність непрямого умислу не завжди свідчить про злочинні наслідки, а при злочинній недбалості вони невід'ємний чинник (зокрема, вольовий момент злочинної недбалості означає “обов'язок особи передбачити можливість настання *суспільно небезпечних наслідків* (підкреслено нами) за дотримання обов'язкових для цієї особи запобіжних заходів (об'єктивний критерій); при цьому особа, маючи реальну можливість передбачити суспільно небезпечні наслідки своєї поведінки, не мобілізує свої психічні здібності для здійснення вольових дій, необхідних для запобігання таким наслідкам (суб'єктивний критерій)”.³ Однак, очевидно, що у злочинах із формальним складом, до яких належать зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, умисел є тільки прямим і тому в них (щодо дій) не можуть бути інкриміновані та доведені ознаки (моменти) не тільки злочинної недбалості, а й злочинної самовпевненості чи непрямого умислу. При цьому варто погодитися з П.С. Дагелем і Д.П. Котовим, котрі наголошували, що форми вини характеризують ставлення винного до діяння та шкідливих наслідків у цілому, а тому не можуть розглядатися тільки щодо однієї

¹ Шевчук Ю. І. Кваліфікація насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене щодо малолітньої особи або якщо воно спричинило особливо тяжкі наслідки / Ю. І. Шевчук // Вісник Запорізького юридичного інституту. – Запоріжжя, 2005. – № 2. – С. 171–172.

² Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України : упоряд. і авт. передмови М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 42.

³ Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / П. П. Михайленко, В. В. Кузнецов, В. П. Михайленко, Ю. В. Опалінський. – К. : СПД Карпук С. В., 2006. – С. 187.

з ознак, яка характеризує який-небудь елемент складу злочину.¹ За цих умов існування конструкцій “чи припускала” (асоціюється з непрямым умислом) та “коли винний міг і повинен був це передбачити” (відповідає злочинній недбалості) щодо віку потерпілої особи зовсім не збігаються з формулою прямого умислу, тому вважаємо їх нелогічними та неприпустимими.

Незважаючи на це, у судовій практиці трапляються непоодинокі випадки, коли суди, керуючись зазначеними вище рекомендаціями ППВСУ, не встановлюють або помилково встановлюють факти достовірності знань винним віку потерпілих осіб, що негативно впливає на кваліфікацію скоєного. На цьому наголошує М.Й. Коржанський, який описує типовий приклад із судової практики: *вироком районного суду К. було засуджено за ч. 3 ст. 152 КК України за те, що, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, він згвалтував неповнолітню П. Однак в апеляційному суді було встановлено таке: по-перше, висновок суду, що К. знав про неповноліття потерпілої, ґрунтується на суперечливих доказах; по-друге, потерпіла давала з цього приводу суперечливі показання, зокрема, в одних вона стверджувала, що говорила К. про свій 16-річний вік, а в інших – сказала йому, що навчається в технікумі; по-третє, на досудовому слідстві й у суді К. заперечував, що потерпіла повідомила його про свій вік, та заявив, що одні тільки розмови потерпілої давали підставу вважати, що їй близько двадцяти років, однак суд не дав відповідної оцінки цим поясненням засудженого так само, як і поведінці потерпілої, яка “палала, вживала жаргонні слова і за своєю зовнішністю, за показаннями свідка А., мала вигляд повнолітньої”. Таким чином, ні слідство, ні суд, не встановили достовірних доказів того, що К. знав про неповнолітній вік потерпілої або міг передбачити це. Тому його дії були перекваліфіковані апеляційним судом з ч. 3 ст. 152 КК України на ч. 2 цієї статті.*²

Наведений вище приклад досить точно демонструє невідповідність і суперечливість пропонованих судових рекомендацій стосовно конструкцій “чи припускала” та “коли вона повинна була і могла

¹ Дагель П. С. Субъективная сторона преступления и ее установление / П. С. Дагель, Д. П. Котов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. – С. 174, 175.

² Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / Коржанський М. Й. – 3-тє вид., доповн. та переробл. – К. : Атіка, 2007. – С. 184, 185.

це усвідомлювати” щодо неповнолітньої або малолітньої особи. Тут варто звернути увагу, що М.І. Хавронюк відповідними таблицями для кожної з частин ст.ст. 152 і 153 КК України доводить, що згвалтування та насильницьке задоволення статеві пристрасті неприродним способом вчиняються тільки з прямим умислом, навіть якщо вони вчинені щодо неповнолітнього (неповнолітньої) або малолітнього (малолітньої)¹.

Отже, ставлення у вину кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак, що відбивають особливі якості потерпілого, можливе тільки при достовірному знанні винним про ці якості або за наявності об'єктивних відомостей (даних), що явно на них вказують (наприклад, коли зовнішній вигляд потерпілої особи явно свідчив про відповідний вік). Тому, на наш погляд, національне кримінальне законодавство та судова практика потребують таких вдосконалень:

– положення ч. 3 ст. 152 і ч. 2 ст. 153 та ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 КК України мають бути уточнені законодавчими конструкціями “завідомо неповнолітньої чи неповнолітнього” та “завідомо малолітньої чи малолітнього” відповідно (такий крок необхідно зробити задля уточнення змісту прямого умислу в цих посяганнях, щоб виключити його довільне витлумачення, тому винний має усвідомлювати або знати, що вчиняє відповідний злочин щодо неповнолітньої або малолітньої особи, при цьому протиправні дії для нього мають бути очевидними, наявними, реальними, щодо них не повинно бути ніяких припущень і здогадок, помилок і необережності). Обґрунтованість такої пропозиції підтверджується як іншими вченими (зокрема, Т.Д. Лисько)², так і позитивним іноземним досвідом нормотворчості (зокрема, Російської Федерації)³;

– положення абз. 2 п. 10 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 мають бути викладені з урахуванням попередніх уточнень: “Кримінальна відповідальність за вчинення згвалтування завідомо неповнолітньої чи завідомо малолітньої особи або насильницького задоволення

¹ Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / Хавронюк М. І. – К. : Юрисконсулт, 2006. – С. 155–157.

² Лисько Т. Д. Кримінальна відповідальність за згвалтування (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Т. Д. Лисько. – К., 2008. – С. 13.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. М. Лебедев. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : Юрайт-Издат, 2002. – С. 303–307.

статевої пристрасті неприродним способом щодо такої особи настає лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала *або достовірно знала*, що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи. При цьому суд повинен враховувати не тільки показання підсудного, а й потерпілої особи, ретельно перевіряти їх відповідність усім конкретним обставинам справи. При вирішенні цього питання враховується вся сукупність обставин справи, зокрема, зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство винної особи з нею, чи володіла винна особа відповідною інформацією. Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації вказаних дій за частиною третьою чи четвертою статті 152 КК або частиною другою чи третьою статті 153 КК, якщо буде доведено, що винна особа сумлінно помилялася щодо фактичного віку потерпілої особи” (при цьому слід виключити суперечливі конструкції “чи припускала” та “а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати”).

Слід також додати, що за аналогічною схемою судова практика підійшла й до оцінки безпорадного стану потерпілої особи. Так, абз. 5 зазначеної ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 вказує на таке: “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. При цьому необхідно, щоб винна особа, яка вчиняє зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, усвідомлювала (достовірно знала *чи припускала*), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані”. Тому вважаємо, що цей пункт вказаної ППВСУ потребує такого уточнення: після слова “усвідомлювала” має бути зазначено “або достовірно знала, що потерпіла особа перебуває саме у такому стані”.

В аспекті порівняння науковий інтерес становить позиція російської судової практики, зокрема відповідна постанова з аналогічних питань дає більш точне роз’яснення (подаємо мовою оригіналу): “Судам следует исходить из того, что ответственность за совершение изнасилования или насильственных действий сексуального характера в отношении заведомо несовершеннолетнего лица либо не достигшего четырнадцатилетнего возраста наступает лишь в случаях, когда

виновное лицо достоверно знало о возрасте потерпевшего лица (являлось родственником, знакомым, соседом) или когда внешний облик потерпевшего лица явно свидетельствовал, например, о его возрасте” (п. 14 постановлення Пленума Верховного Суда РФ “О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации” от 15 июня 2004 г.).¹ Схожу тезу знаходимо у Г.А. Кригера: оскільки умисні діяння передбачають усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своїх дій, то всі обставини, що впливають на характер суспільної небезпеки, мають бути відомі особі.² Тому ще раз підкреслимо, що викладені нами уточнення й зауваження є суттєвими та важливими, а тому потребують врахування слідчою та судовою практикою задля повного забезпечення реалізації принципів кваліфікації злочинів (зокрема, принципів законності, об’єктивності та вирішення суперечливих питань на користь особи, дії якої кваліфікуються).³

Далі уточнимо специфіку суб’єктивної сторони зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо спричинення цими злочинами особливо тяжких наслідків (ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 КК України). З цього приводу абз. 2 п. 11 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 зазначає: “Відповідальність за спричинення особливо тяжких наслідків настає як тоді, коли винна особа передбачала можливість їх настання, так і тоді, коли вона хоча і не передбачала, але повинна була і могла передбачити настання таких наслідків”. Очевидно, що це судові тлумачення є перервним і фрагментарним щодо визначення інтелектуальних та вольових моментів необережності, оскільки: по-перше, у ньому відсутня вказівка на вольовий момент злочинної самовпевненості (“але легковажно розраховувала на їх відвернення”); по-друге, при формулюванні інтелектуального моменту злочинної недбалості не зроблена вказівка на “можливість” при передбаченні особливо тяжких наслідків.

¹ О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 8. – С. 4.

² Кригер Г. Ещё раз о смешанной форме вины / Г. Кригер // Сов. юстиция. – 1967. – № 3. – С. 7.

³ Кузнецов В. В. Теория кваліфікації злочинів : підруч. / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. Є. М. Моїсєєва, О. М. Джужи. – К. : КНТ. – 2-ге вид. – 2007. – С. 23–28.

Через це, на наш погляд, абз. 2 п. 11 цієї ППВСУ варто було б викласти досконаліше, зокрема: “Відповідальність за спричинення особливо тяжких наслідків настає як тоді, коли винна особа передбачала можливість їх настання, але легковажно розраховувала на їх відвернення, так і тоді, коли вона хоча і не передбачала можливості настання таких наслідків, але повинна була і могла їх передбачити”.

Слід звернути особливу увагу на змішану (складну або подвійну) форму вини, коли наявний умисел щодо дій та необережність щодо наслідків.¹ Особливість злочинів з такою формою вини, як зазначає О.І. Парог, у тому, що: а) вони характеризуються наявністю двох різних форм вини, тобто умислу та необережності; б) зазначені форми вини встановлюються щодо різних юридично значущих ознак суспільно небезпечного діяння; в) у злочинах з двома формами вини необережним може бути тільки ставлення до кваліфікуючих наслідків; г) дві форми вини можуть паралельно співіснувати тільки у кваліфікованих складах злочину; г) злочини з двома формами вини у цілому мають належати до умисних, що визначається умисною формою вини в основному складі злочину.²

У зв'язку з цим не можна погодитися з Т.Д. Лисько, яка вважає, що ставлення винного до особливо тяжких наслідків свого діяння (зокрема, згвалтування) може бути як умисним, так і необережним (за винятком ставлення до смерті потерпілої особи, яке може бути лише необережним)³, оскільки: по-перше, смерть може настати як від самих дій потерпілої особи (наприклад, потерпіла жінка вистрибнула з транспортного засобу під час руху й отримала ушкодження, від яких померла), так і через завдання їй умисних тяжких тілесних ушкоджень, а в цьому випадку об'єктивно-суб'єктивні зв'язки не однакові; по-друге, як бачимо з наведених вище положень, не лише ставлення до смерті може бути виключно необережним (злочинець не може бути настільки майстерний, щоб повністю прорахувати силу та кількість ударів при подоланні опору жінки, яку він гвалтує). Ми також не

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – С. 171–173.

² Енциклопедія уголовного права. Т. 4. Состав преступления. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. – С. 722.

³ Лисько Т. Д. Кримінальна відповідальність за згвалтування (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Т. Д. Лисько. – К., 2008. – С. 13.

погоджуємося з цією дослідницею, що при кваліфікації дій винного, наприклад, за ч. 4 ст. 152 (за ознакою “особливо тяжких наслідків”) та п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, буде двічі інкриміновано смерть потерпілої особи і тому такі дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 152 КК України (за відсутності інших обтяжувальних обставин).¹ На наш погляд, за цих умов не йдеться про однакові за інтелектуальними та вольовими моментами форми вини. Вони зовсім не підміняють одна одну, а навпаки, завдяки їх сукупності взаємодоповнюються, що в кінцевому рахунку дозволяє виділити специфіку об'єктивних ознак скоєного – об'єкта, способу, обстановки вчинення злочинів тощо.

Разом з тим, ставлення до особливо тяжких наслідків, про які йдеться у ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 КК України, ніколи не може бути визнано умисним, якщо суб'єкт не усвідомлює характеру об'єкта або тих обставин об'єктивної сторони, які суттєво впливають на характер і ступінь суспільної небезпеки діяння. Про це йдеться у ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, на підставі аналізу якої можна зробити такий висновок: оскільки абз. 1 п. 11 цієї ППВСУ зазначає, що особливо тяжкими наслідками, передбаченими ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України, можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, втрата нею будь-якого органа чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції, а так само зараження ВІЛ чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя людини, які сталися внаслідок (підкреслено нами) згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, то ставлення до них винної особи є необережним (якщо б ставлення до цих наслідків було умисним, то такі дії зазвичай кваліфікувалися б за сукупністю злочинів – згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом і відповідний злочин проти життя та здоров'я особи). Про деякі інші особливості розуміння та тлумачення вини у злочинах, передбачених

¹ Лисько Т. Д. Кримінальна відповідальність за згвалтування (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Т. Д. Лисько. – К., 2008. – С. 13.

ст.ст. 152 і 153 КК України, нами також зазначалося в спеціальних публікаціях на цю тему.¹

Продовжуючи аналіз суб'єктивної сторони зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, необхідно зупинитися на характеристиці її факультативних ознак – мотиві, меті та емоційному стані. За нашим переконанням, особливої уваги потребують мотив і мета цих злочинів. Зауважимо, що більшість науковців, котрі досліджували кримінально-правову роль та значення мотиву та мети злочину, підкреслювали, що вони є обов'язковими (факультативними), другорядними ознаками суб'єктивної сторони злочину.² Інші вчені заперечують такий підхід, обґрунтовуючи, що ці ознаки (зокрема, мотив) є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони злочину та мають бути встановлені й доведені у кожному злочині³, або стверджують, що “безмотивних” злочинів не буває, без мотиву “не можна сказати, що трапилося – злочин чи подвиг”.⁴ При цьому вони посилаються не тільки на фундаментальні положення психології, згідно з якими кожна діяльність особи є вмотивованою, а й на норми КПК України, відповідно до яких невстановлення судом (суддею) дійсних мотивів злочину, незазначення їх у мотивувальній частині обвинувального вироку є істотним порушенням кримінально-процесуального закону, а звідси й підставою для скасування чи зміни вироку.⁵

Наголосимо, що у кримінальному праві мотив – це зумовлені певними потребами й інтересами внутрішнє спонукання, яке викликає в особи бажання й рішучість вчинити суспільно небезпечне

¹ Москаль Д. П. Теоретико-прикладні проблеми кримінальної відповідальності за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом / Д. П. Москаль // Науковий вісник : щоквартальний правовий часопис газети МВС України “Іменем Закону”. – 2007. – № 3 (4). – С. 15–18.

² Советское уголовное право. Общая часть : учеб. / под ред. Г. А. Кригера, Н. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1988. – С. 142, 143; Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютогін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – С. 152.

³ Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину : [монографія] / Савченко А. В. – К. : Атіка, 2002. – С. 16.

⁴ Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна : курс лекцій / за ред. М. Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – С. 247.

⁵ Савченко А. В. Поняття та практичне значення мотиву злочину / А. В. Савченко // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. – К., 1998. – № 1. – С. 80.

діяння.¹ Мотив виступає рушійною силою злочинного діяння, його внутрішнім джерелом, тому злочин – це лише форма виразу й об'єктивізації мотиву суб'єкта. З'ясування мотиву дає можливість відповісти на питання, чому особа вчинила злочин, а також з'ясувати причини її протиправної поведінки та психічний стан у момент вчинення злочину, прослідкувати усі кримінальні мотиваційні чинники, правильно встановити ступінь суспільної небезпеки суб'єкта. На наш погляд, основний мотив злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, має сексуальний характер і полягає в бажанні (прагненні) задовольнити статеву потребу (потяг) самого суб'єкта. Переважно з цим згодні й опитані нами працівники правоохоронних органів (179 осіб, 59,7% з усіх опитаних), які вважають, що сексуальний мотив є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони таких діянь.

Аналогічної позиції дотримуються А.В. Савченко, В.В. Кузнецов та О.Ф. Штанько.² З ними солідарні Н.В. Чернишова, М.В. Володько та М.А. Хазін, наголошуючи, що “мотив зґвалтування (*а також і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. – автори*) складається з бажання задовольнити статево почуття, тобто це мотив сексуальний. Він може поєднуватися з іншими побічними мотивами – хуліганськими мотивами, бажанням осоромити, принизити жінку, помститися їй. Але домінуючими у цьому злочині залишаються сексуальні спонукання”.³ Саме наявність сексуальних мотивів (у тому числі й садистських) при вчиненні умисного вбивства, що поєднується зі зґвалтуванням (а також із таким спорідненим посяганням, як насильницькі дії сексуального характеру), обґрунтовує О.С. Никифоров, аналізуючи кримінальне законодавство та практику його застосування у Росії, ФРН, Франції, Великій Британії та США.⁴

¹ Тарарухин С. А. Установление мотива и квалификация преступления / Тарарухин С. А. – К. : Вища школа, 1977. – С. 7, 8; Волков Б. С. Мотивы преступлений (Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование) / Волков Б. С. – Казань : Изд-во Казан. у-та, 1982. – С. 67; Зелинский А. Ф. Кримінальна психологія : науч.-практ. изд. / Зелинский А. Ф. – К. : Юринком Интер, 1999. – С. 54.

² Савченко А. В. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. – 2-ге вид., виправ. та доповн. – К. : Вид. Паливода А.В., 2006. – С. 344–346.

³ Чуприков А. П. Сексуальные преступления / А. П. Чуприков, Б. М. Чупрык. – К., 2000. – С. 285.

⁴ Никифоров А. С. Ответственность за убийство в современном уголовном праве / А. С. Никифоров // Уголовное право. – 1999. – № 3. – С. 54–55.

Деякі кримінологи, зокрема І.І. Лановенко, доводять, що “статеві” злочини можуть бути вчинені й з мотивів статевого садизму.¹ На наш погляд, така наукова позиція має сенс. Видно це з такого прикладу із судової практики: *саме із садистських мотивів (а фактично йдеться про некросадизм. – автори) було вчинено злочин, передбачений ч. 4 ст. 152 КК України (поряд з іншими злочинами, у тому числі умисним вбивством – п.п. 4, 7, 10 ч. 2 ст. 115 КК України), в якому обвинувачувалася особа на підставі вироку апеляційного суду Житомирської області від 8 червня 2006 р., хоча суд такої вказівки у вирок не зробив.*² При цьому самі аргументи суду свідчать про садистську мотивацію винного: “згвалтував..., що спричинило особливо тяжкі наслідки”, “наніс сокирою безліч ударів по голові...”, “глумлячись над трупом потерпілої, тут же – на місці вбивства – став наносити по трупу численні удари сокирою”, “вчиняючи наругу над тілом померлої, оголивши статеві органи потерпілої, згвалтував її...”. Більше того, Ю.В. Александров обґрунтовує, що безпосередньо через мотиви сексуальних злочинів виявляються статеві збочення (ексцеси, парафілії, перверсії), розгляд яких дається передусім у кримінологічній літературі (зокрема, до них належать садизм, мазохізм, педофілія, пікацизм, ексгібіціонізм тощо). На думку цього вченого, статеві збочення відбивають прагнення до задоволення статевого бажання будь-якими неприродними способами, що є результатом несприятливого впливу зовнішнього середовища на поведінку людини в сексуальній сфері, а не наслідком якихось вроджених аномалій в психіці особи.³ Як бачимо, через вивчення статевих збочень можна розкрити справжню сутність мотивації кожного сексуального посягання.

Взагалі визнання мотивом злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, бажання (прагнення) задовольнити статеву потребу (потяг) самого суб’єкта має сенс, оскільки саме потреби виступають джерелом розумової та поведінкової активності людини, відбивають її природні якості, при цьому вони завжди “соціально забарвлені”,

¹ Лановенко І. І. Концепція ранньої профілактики статевих злочинів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / І. І. Лановенко. – К., 1995. – С. 12.

² Архів Апеляційного суду Житомирської області. Кримінальна справа № 1-24 2006 р.

³ Александров Ю. В. Половые эксцессы / Александров Ю. В. – К. : РИО МВД УССР, 1975. – С. 3–7.

тобто мають соціальні характеристики, сформовані у певному суспільстві. Найбільш гостро потреби виявляються в умовах обмеження чи неможливості їх задоволення (при цьому типовим прикладом є прагнення задовольнити свою статеву пристрасть за умов, коли це заборонено законом чи засуджується моральними нормами). Як наголошує Я.М. Яковлев, сутність будь-якого “статевого злочину” полягає саме в реалізації дій щодо задоволення сексуальної потреби.¹ Це також підкреслює у своєму дослідженні й Б.В. Даниельбек, стверджуючи, що “статеві злочини” мають сексуальний характер, посягаючи на нормальний уклад статевих відносин у суспільстві.² Дійсно, виокремлення кримінальної сексуальної поведінки, як доводить Н.О. Ісаєв, передусім базується на вивченні злочинів на ґрунті сексуальних спонукань, котрі можуть детермінувати й інші злочини, причому сексуальна мотивація виправдана не тільки в кримінально-правовому плані, а й в аспекті кримінологічного аналізу цих злочинів, експертних оцінок особи злочинця та розробки оперативного-слідчих заходів.³ Отже, саме в сексуальній мотивації реалізуються біологічні (природні) людські потреби, саме завдяки їй відбуваються будь-які статеві зносини, процес статевого збудження, реалізуються сексуальні почуття до іншої людини тощо. Однак сексуальна мотивація може мати кримінальний характер, коли за допомогою насильства вчиняються статеві зносини з іншою особою чи задовольняється з нею статеві пристрасть неприродним способом.

За наявності декількох мотивів у злочинах, що нами розглядаються, слід розрізняти серед них основні (головні), що надають певну спрямованість діянню особи, та додаткові (факультативні), що є супутніми до основних.⁴ У цьому випадку йдеться про полімотивацію злочинів. На наш погляд, тоді, коли винна особа разом з іншими злочинами (наприклад, розбій, хуліганство тощо) вчинила ще і згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, тобто керувалася кількома мотивами, судам належить з’ясувати, який із них був домінуючим, чи не збігалися

¹ Яковлев Я. М. Половые преступления / Яковлев Я. М. – Душанбе : Ирфон, 1969. – С. 64.

² Даниельбек Б. В. Половые извращения и уголовная ответственность / Даниельбек Б. В. – Волгоград : НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1972. – С. 26–27.

³ Исаев Н. А. Сексуальные преступления как объект криминологии / Исаев Н. А. – СПб. : Изд-во Р. Асланова “Юрид. центр Пресс”, 2007. – С. 20.

⁴ Яковлев Я. М. Половые преступления / Яковлев Я. М. – Душанбе : Ирфон, 1969. – С. 58.

ці мотиви, як вони узгоджувалися між собою тощо. Наступний приклад демонструє, що сексуальна мотивація злочинця може виникати у процесі кримінальної мотивації іншого роду (наприклад, корисливої), при цьому перша не поглинається другою, а реалізується паралельно, втілюючись у закінчені злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи – зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Так, зі змісту ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 липня 2006 р. за касаційними скаргами засудженого та його захисника на вирок колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Тернопільської області від 6 квітня 2006 р. випливає, що, побачивши поблизу річки незнайому йому жінку, винний вирішив вчинити на неї напад з метою заволодіння її майном (підкреслено нами). У процесі нападу він затягнув потерпілу особу в куці, де, застосовуючи фізичне насильство, зґвалтував та задовольнив з нею статево пристрасть неприродним способом. В результаті застосування насильства потерпілій Н. були завдані легкі тілесні ушкодження. Не бажаючи бути викритим у скоєних злочинах та маючи намір їх приховати, В. вирішив убити Н. З цією метою, обхопивши руками шию останньої, став душити її, доки не переконався, що Н. вбита. Після цього В. привласнив її майно на загальну суму 653 грн. та скинув труп у воду під міст.¹

В юридичній літературі існують й інші чи діаметрально протилежні позиції щодо змісту й значення мотиву злочину, а також інших ознак суб'єктивної сторони. Зокрема, В.І. Борисов і Л.В. Дорош вважають, що суб'єктивна сторона досліджуваних нами злочинів передбачає тільки прямий умисел, при цьому вони окремо посилаються на думку М.І. Бажанова (підручник у редакції 2001 р.), який переконаний, що зґвалтуванню ще притаманний і спеціальний мотив – прагнення задовольнити статево пристрасть.² О.О. Дудоров впевнений, що мотиви злочинів у ст.ст. 152 і 153 КК України не впливають на кваліфікацію і можуть бути різними.³ Є.В. Фесенко зазначає,

¹ Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 5-3446 за 2006 р.

² Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і доповн. – Х. : Право, 2010. – С. 95.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 379.

що для кваліфікації зґвалтування мотиви значення не мають, однак при цьому обґрунтовує, що мотивом насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом найчастіше є прагнення задовольнити статево пристрасть (однак не виключаються й інші, наприклад помста, бажання принизити потерпілу особу).¹ Тоді як Ю.В. Александров вважає, що мотивом зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом є задоволення статевої пристрасті, помста, бажання скомпрометувати жінку тощо, а метою – тільки вчинення статевого акту.² Можна навести й інші позиції вчених щодо аналізованої проблеми, проте зміст їх обґрунтувань зводиться переважно до заперечення спеціального мотиву у злочинах, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, до пріоритетності мети замість мотиву, або ж до заперечення мети при зґвалтуванні та виокремленні її при вчиненні насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом чи навпаки тощо.

На наш погляд, непорозуміння при аналізі злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, пов'язане передусім з підміною у них мотиву метою. До речі, такого роду недоліки подекуди наявні й у судовій практиці. Так, ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 липня 2006 р. за касаційними скаргами засуджених та їх захисника на вирок судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Черкаської області від 15 лютого 2006 р. було зазначено, що підсудні, діючи узгоджено, "...зупинили автомобіль поблизу лісу ..., де, усвідомлюючи, що своїми діями вони сприяють один одному в досягненні спільної мети (підкреслено нами), домовились між собою, що будуть почергово вступати в статевий зв'язок з Д. та задовольняти з нею свою статево пристрасть неприродним способом".³ З цього випливає, що спільною метою винних у процесі вчинення ними злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, є вступ у статевий зв'язок із іншою особою та задоволення з нею їх статевої пристрасті неприродним способом. Однак таке трактування не конкретизоване, оскільки мета

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 2-ге вид. – К.: Дакор, 2008. – С. 361–363.

² Кримінальне право. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; відпов. ред. В. І. Шакун. – К. : НАВСУ–"Правові джерела", 1998. – С. 192–196.

³ Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 5-3012 за 2006 р.

не розкриває зміст мотиваційних сполук (зокрема, зв'язку “мотив-мета”), а фактично дублює назву або зміст злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України (що є тавтологічним підходом).

В іншому прикладі, на наш погляд, мета прямо дублює назву злочину, який хотіли вчинити винні (згвалтування), тобто замість вказівки на відповідні мотиваційні фактори, одразу та беззастережно відбивається юридичний зміст злочину, незважаючи на те, що винні могли і не мати юридичної освіти, могли помилятися у виді скоєного сексуального посягання (згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом), його кваліфікуючих ознаках (група осіб) тощо. Так, *колегія суддів судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Київської області від 12 липня 2006 р., розглянувши у закритому судовому засіданні в м. Києві кримінальну справу за апеляцією прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, на вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 28 квітня 2006 р., у своїй ухвалі констатувала, що винні, “...із метою згвалтування (підкреслено нами) застосували до потерпілої Ф. психічне насильство та фізичне насильство у вигляді завдання ударів руками та ногами по тулубу”*.¹

Отже, ми стоїмо на позиціях, що мотив у цих злочинах однаковий – бажання (прагнення) задовольнити статеву потребу (потяг) суб'єкта злочину, тоді як мета цих злочинів може бути справді різною – помста, приниження потерпілої особи, її компрометація тощо. При цьому мета як модель майбутнього бажаного результату зумовлює визначення шляхів і способів її досягнення. Саме визначення “мети” охоплює не тільки образ бажаного результату, а й “передбачення у свідомості людини засобів, використання яких призведе до досягнення бажаного результату”.² Мета характеризується змістом (чого хочу, що треба), рівнем та якістю (який результат потрібен – високий, низький).³ Якщо мета є змістом згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, якщо тільки заради цієї мети вчиняються ці злочини, то в такому випадку вона збігається з мотивом і виникає феномен

¹ Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 11- 660 за 2006 р.

² Краткий психологический словарь / под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. – М. : Политиздат, 1985. – С. 388.

³ Ильин Е. П. Мотивация и мотивы / Ильин Е. П. – СПб. : Питер, 2000. – С. 82.

“мотиву-мети”. За ступенем усвідомлення розрізняють: мотив-спокусу, мотив-бажання, мотив-мету.¹ Серед цих конструкцій найбільш виразно усвідомлюється лише конструкція “мотив-мета” і саме вона, на нашу думку, найбільш виразно відбиває мотиваційну сферу згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Від мотивації та мотивів при вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, слід відрізнити мотивування злочинів, тобто “раціональне пояснення особою, яка вчинила злочин, причин своїх суспільно небезпечних дій або бездіяльності шляхом висвітлення тих прийнятних для неї обставин, котрі спонукали її до вчинення суспільно небезпечного діяння”.² Аналіз кримінальних справ демонструє, що мотивування часто використовується особами для виправдання своєї протиправної поведінки. Так, в Ухвалі апеляційного суду Закарпатської області від 4 липня 2006 р. за апеляцією засудженого на вирок Тячівського районного суду Закарпатської області від 6 травня 2006 р., були чітко встановлені та описані такі мотивування засудженого: “Засуджений Д. мотивує свою невинуватість тим, що потерпіла П., будучи сердитою на нього, в ході досудового слідства обмовила його у вчиненні згвалтування малолітньої 2-річної доньки Л. Крім того, винний вказує, що тілесні ушкодження на тілі доньки не є характерними для згвалтування, що в достовірність судово-медичної експертизи не вірить. Вважає, що такі тілесні ушкодження могли виникнути від удару рукою, а сумніви у справі не усунуті. Таку ж версію засуджений Д. виказував і в судовому засіданні”.³ Однак, як констатував суд, вказані доводи засудженого повністю спростовані висновком судово-медичної експертизи, а також показаннями потерпілих.

Щодо емоційного стану (особливого психоемоційного стану у рамках осудності, який раптово виник внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку

¹ Теоретическая и прикладная социальная психология / Академия общ. наук. Каф. прикл. и соц. психол. ; А. К. Уледов, В. В. Журавлёв, Г. А. Котельников и др. ; рук. авт. кол. и отв. ред. А. К. Уледов.– М. : Мысль, 1988. – С. 87.

² Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину : [монографія] / Савченко А. В. – К. : Атіка, 2002. – С. 49.

³ Архів Апеляційного суду Закарпатської області. Кримінальна справа № 420 за 2006 р.

потерпілої особи)¹ у злочинах, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, то він лежить за межами складів цих злочинів і тому не може прямо впливати на кваліфікацію вчиненого. Слід погодитися з позицією Ю.В. Александра та В.А. Клименка, що емоції мають самостійне кримінально-правове значення тільки тоді, коли вони представлені станом сильного душевного хвилювання (фізіологічним афектом), а це можливо тільки при вчиненні умисного вбивства та умисного тяжкого тілесного ушкодження в стані сильного душевного хвилювання.² При цьому ми не виключаємо, що емоції можуть відчутно впливати на формування умислу, мотиву та мети насильницьких сексуальних посягань.

Підсумовуючи викладене у розділі 3 монографії, слід запропонувати такі висновки:

1. З урахуванням загального вчення про суб'єкт злочину встановлено, що суб'єктом згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом є фізична осудна особа чоловічої або жіночої статі (залежно від змісту вчинюваних дій сексуального характеру), яка досягла 14-річного віку. Такі положення ґрунтуються на нормах КК України (зокрема, ст.ст. 18–22, 152 і 153) та позиціях кримінально-правової доктрини.

2. При характеристиці першої ознаки суб'єкта зазначених злочинів – фізичної особи – акцент має бути зроблений на встановленні статі у ланцюгу “суб'єкт злочину – потерпілий від злочину”, оскільки **стать суб'єкта в злочинах, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, не однакова**. При вчиненні згвалтування стать безпосереднього виконавця злочину обов'язково має бути протилежна до статі потерпілої особи (тобто, якщо суб'єкт злочину – безпосередній його виконавець – чоловік, то потерпіла особа – жінка; навпаки, якщо суб'єкт злочину – безпосередній виконавець – жінка, то потерпіла особа – чоловік). При вчиненні насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, коли природний статевий акт відсутній, суб'єктом цього злочину – безпосереднім його виконавцем –

може бути: в разі вчинення акту мужолозтва – особа чоловічої статі (тоді потерпілою особою є також чоловік); в разі вчинення акту лесбійства – особа жіночої статі (тоді потерпілою особою є також жінка); в інших випадках – особа будь-якої статі (тоді потерпілою особою може бути особа будь-якої статі).

У наведеній вище загальній схемі співвідношення статі суб'єкта та потерпілої особи є винятки, зумовлені специфікою посереднього виконавства та співвиконавства в аналізованих злочинах. Якщо при згвалтуванні наявне посереднє виконавство, то стать самого суб'єкта цього злочину (посереднього виконавця) має бути протилежна статі потерпілої особи, а стать безпосереднього гвалтівника може збігатися зі статтю потерпілої особи (аналогічна схема, однак з урахуванням особливостей мужолозтва, лесбійства чи інших дій сексуального характеру, можлива й щодо насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом). При співвиконавстві у згвалтуванні стать співвиконавця (за винятком безпосереднього виконавця) може збігатися зі статтю потерпілої особи, а стать співвиконавця у насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом може бути однаковою чи різною до статі потерпілої особи (залежно, яка з форм його прояву має місце).

3. Дані, здобуті на підставі проведених нами власне емпіричних досліджень матеріалів кримінальних справ та вивчення категорій засуджених за вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, дозволили нам: встановити рівень освіти, ставлення до праці, наявність судимості та вікові особливості засуджених, факти сукупності вчинення цих злочинів та групового їх вчинення, а також диференціювати способи їх вчинення та обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність. Разом з тим, нами були виявлені негативні тенденції при розслідуванні та розгляді кримінальних справ про злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, про які зазначено у додатку Д.

З урахуванням особливостей вчинення згвалтування особами чоловічої та жіночої статі **вперше виявлені специфічні ознаки, які властиві жінці – суб'єкту згвалтування**. Зокрема, якщо суб'єктом згвалтування є жінка, то воно має таку специфіку: 1) злочин вчиняється групою осіб; 2) не виключається застосування зброї чи інших небезпечних предметів; 3) у жертви зберігається здатність до сексуальної

¹ Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероблене та доповнене / відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – Х. : ТОВ “Одіссей”, 2008. – С. 11.

² Александров Ю. В. Кримінальне право України: Заг. частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю. В. Александров, В. А. Клименко. – К. : МАУП, 2004. – С. 128, 129.

активності; 4) насильницькі сексуальні дії мають таємний (коли чоловік спить, коли не очікує нападу тощо), а не відкритий характер; 5) жертва-чоловік надалі не заявлятиме про зґвалтування через незручність ситуації та невіру в те, що правоохоронні органи поставляться з розумінням до його повідомлень; 6) внаслідок зґвалтування у чоловіків часто виникають психосексуальні проблеми; 7) злочин такого типу має винятково латентний характер. Аргументовано, що визнання особи жіночої статі суб'єктом зґвалтування не тільки вписується у принципи міжнародного права та співвідноситься з позицією іноземних (передусім європейських) законодавців у частині відповідальності за посягання сексуального характеру, а й відповідає вимогам Конституції України, яка у ст. 24 стверджує, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознакою статі.

4. Наголошено, що при наявності фактичних даних про те, що відповідні насильницькі дії сексуального характеру були вчинені гермафродитом, має призначатися судово-медична експертиза для встановлення його істинної статі, на підставі чого (залежно від встановленої істинної статі – чоловічої чи жіночої) вирішується, який саме злочин скоєно – зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

5. В аспекті дослідження питань про *осудність* особи при вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, встановлено, що у цьому випадку мова має йти про “усвідомлення особою своїх дій”, оскільки через бездіяльність вказані злочини вчинити неможливо. Осудність при вчиненні цих злочинів визначається з урахуванням двох критеріїв: *юридичного* (факту вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом психічно здоровою особою, здатною повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними під час вчинення злочину) та *психологічного* (здатності особи повною мірою усвідомлювати фактичну сторону та суспільну небезпеку свого діяння, а також керувати своїми діями). Специфіка віку, з якою може наставати кримінальна відповідальність за злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, полягає у тому, що особа може вчинити ці злочини, починаючи тільки з 14-річного віку (ч. 2 ст. 22 КК України). Обґрунтовано, що невиправдано збільшувати чи, навпаки, зменшувати вік кримінальної відповідальності за ці злочини, тобто він є оптимальним.

6. З'ясовано, що про спеціальні суб'єкти злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, кримінальний закон безпосередньо не зазначає, однак цілком припустимо зробити вказівку на такі суб'єкти серед кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (на цьому наголошує як іноземний досвід, так і відповідні зміни й доповнення до розділу IV Особливої частини КК). Отже, *пропонуємо*: у ч. 2 ст. 152 КК України вказати на вчинення зґвалтування “особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–156 цього Кодексу”, а у ч. 3 цієї статті – на “зґвалтування, вчинене батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, або іншими близькими родичами, або вчинені за попередньою змовою групою осіб” (відповідні зміни, з урахуванням певної специфіки, мають бути внесені й до положень ст. 153 КК України). Також наголошено на неприпустимості кримінальної відповідальності юридичних осіб за злочини, пов'язані із сексуальним насильством.

7. Розгляд ознак суб'єктивної сторони зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом ґрунтується на загальному вченні про цей елемент складу злочину та його ознаки, з урахуванням специфіки і природи сексуальних посягань та їх кримінальної мотивації. Обґрунтовано, що *ці злочини завжди вчиняються з прямим умислом*, оскільки за своєю юридичною конструкцією належать до формальних (виняток становлять тільки діяння, що спричинили особливо тяжкі наслідки, – ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 КК України). Конструкція прямого умислу при вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, має такий вигляд: а) *інтелектуальний момент*: суб'єкт усвідомлює, що природні статеві зносини (у випадку зґвалтування) або задоволення своєї статевої пристрасті неприродним способом (у випадку насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом) мають суспільно небезпечний характер, оскільки вчиняються із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування чи з використанням безпорадного стану потерпілої особи; б) *вольовий момент*: суб'єкт бажає вчинити ці дії.

8. Виявлено невідповідність і суперечливість судових рекомендацій в абз. 2 п. 10 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, щодо конструкцій

“чи припускала” та “коли вона повинна була і могла це усвідомлювати” в аспекті ставлення до малолітнього чи неповнолітнього віку потерпілої особи при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом. Наявність таких конструкцій дозволяє говорити, що в діях винної особи начебто є не тільки прямий умисел, а й непрямий чи злочинна недбалість, що впливає з формулювання вольового моменту цих видів вини. Однак згадані конструкції зовсім не збігаються з формулюванням прямого умислу, який є обов’язковою ознакою суб’єктивної сторони складів зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (навіть якщо вони вчинені щодо неповнолітньої чи малолітньої особи). Тому ставлення у винуватості особливих якостей потерпілого (“неповнолітня чи неповнолітній”, “малолітня чи малолітній”) можливе тільки при достовірному знанні суб’єктом злочину про них або при наявності об’єктивних відомостей, що явно вказують на ці якості (зокрема, коли зовнішній вигляд потерпілої особи явно свідчив про її відповідний вік).

У зв’язку з цим **запропоновано**: 1) уточнити положення ч. 3 ст. 152 і ч. 2 ст. 153 та ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 КК України через запровадження законодавчих конструкцій “завідомо неповнолітньої чи неповнолітнього” та “завідомо малолітньої чи малолітнього” відповідно; 2) викласти положення абз. 2 п. 10 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 з урахуванням попередніх уточнень (при цьому слід виключити суперечливі конструкції “чи припускала” та “а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати”). За аналогічною схемою мають бути уточнені положення абз. 5 зазначеної ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 щодо оцінки суб’єктом безпорадного стану потерпілої особи (зокрема, після слова “усвідомлювала” має бути зазначено “або достовірно знала, що потерпіла особа перебуває саме у такому стані”).

9. Специфіка суб’єктивної сторони зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо спричинення цими злочинами особливо тяжких наслідків (ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 КК України) полягає в наявності у суб’єкта змішаної (складної чи подвійної) форми вини, коли наявний умисел щодо дій та необережність щодо наслідків. При ставленні у винуватості особливо тяжких наслідків, зазначених у законі, необхідно обов’язкове встановлення вини щодо цих наслідків у формі умислу чи необережності. У цьому зв’язку виявлено перервність і фрагментарність судово-

го тлумачення положень, викладених в абз. 2 п. 11 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, щодо визначення інтелектуальних та вольових моментів необережності, оскільки в пропонованій конструкції випущено вольовий момент злочинної самовпевненості, а при описуванні інтелектуального моменту злочинної недбалості відсутня вказівка на “можливість” при передбаченні особливо тяжких наслідків. На цій підставі ми **пропонуємо** удосконалити згадані вище положення ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5.

10. Обґрунтовано, що **основний мотив злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, – сексуальний**, який полягає в бажанні (прагненні) задовольнити статеву потребу (потяг) самого суб’єкта (такий мотив може поєднуватися з побічними, зокрема, хуліганськими, а також із бажанням осоромити, принизити жінку, помститися їй, проте він завжди залишається домінуючим при вчиненні досліджуваних нами злочинів). Переважно з цим згодні й опитані нами працівники правоохоронних органів (179 осіб, 59,7% з усіх респондентів), котрі вважають, що сексуальний мотив є обов’язковою ознакою суб’єктивної сторони таких діянь. Доведено, що саме сексуальна мотивація зашкоджує статевій свободі й статевій недоторканості особи та завдяки їй реалізується об’єктивна сторона зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (при цьому відмежовано мотивацію злочинів від мотивування злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України).

11. З’ясовано, що **неправильне встановлення мотиву злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, пов’язане передусім з підміною його метою**. І якщо мотив у цих злочинах однаковий – бажання (прагнення) задовольнити статеву потребу (потяг) суб’єкта злочину, то **мета може бути різною** – помста, приниження потерпілої особи, компрометація потерпілої особи тощо. Якщо мета є змістом зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, якщо тільки заради цієї мети вчиняються ці злочини, то в такому випадку мета збігається з мотивом і виникає феномен “мотиву-мети”, який найбільш виразно відбиває мотиваційну сферу зазначених злочинів. Щодо **емоційного стану** при зґвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом, то він лежить за межами складів цих злочинів і через це не може впливати на кваліфікацію вчиненого.

РОЗДІЛ 4

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ЗГВАЛТУВАННЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗАДОВОЛЕННЯ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ НЕПРИРОДНИМ СПОСОБОМ

Крім елементів та ознак складів злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК, слід проаналізувати також їх кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки (обставини), які мають неабияке значення для визначення ступеня суспільної небезпеки як діяння, так і особи, котра його вчинила, а також ступінь вини останньої.

Звернення до переліку та змісту кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак, зазначених як у ст. 152 КК України, так і в ст. 153 КК України, дозволяє вести мову про їх фактичну ідентичність. Зазначимо, що кваліфікуючими ознаками згвалтування (ч. 2 ст. 152 КК України) є вчинення його повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст.ст. 153–155 цього Кодексу (карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років), а особливо кваліфікуючими: ч. 3 – згвалтування, вчинене групою осіб, або згвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього (карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років); ч. 4 – згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також згвалтування малолітньої чи малолітнього (карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років). Кваліфікуючими ознаками насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 2 ст. 153 КК України) є вчинення цього діяння повторно або групою осіб, або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст.ст. 152 або 154 цього Кодексу, а також вчинене щодо неповнолітньої чи неповнолітнього (карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років), а особливо кваліфікуючими (ч. 3 ст. 153 КК України) – те саме діяння, вчинене щодо малолітньої чи малолітнього, або якщо воно спричинило

особливо тяжкі наслідки (карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років). З метою недопущення повторення відповідного матеріалу подальший розгляд кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак цих злочинів будемо здійснювати в контексті їх поширення на обидві кримінально-правові норми.

По-перше, розглянемо інститут *повторності*, який виражений в окремих частинах аналізованих нами статей як кваліфікуючі ознаки. Підвищена суспільна небезпека згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчиненого особою, яка раніше вже скоїла такий самий злочин, очевидна. Повторне вчинення злочину свідчить про стійкість злочинних намірів винного. Так, понад 1/3 злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством, скоюються повторно, що відображає недостатню ефективність заходів, спрямованих на профілактику злочинності, пов'язаної із сексуальним насильством.¹ За матеріалами вивчених нами кримінальних справ і категорій засуджених за вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, було встановлено таке: 34,0% осіб вчинили вказані злочини повторно; 31,5% засуджених осіб перед новим засудженням за вчинення згаданих злочинів вже мали судимості (серед них: 26,5% – за злочини сексуального характеру; 73,5% – за інші злочини).

Порівнюючи регламентування цих кваліфікуючих ознак за КК України 1960 і 2001 рр., ми виявили значний прогрес у новому законодавстві. Зокрема, у чинному КК України, згідно з ч. 2 ст. 152, повторним є не тільки згвалтування, вчинене після аналогічного злочину, але й після насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153), примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154), статевого зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155). На користь такої законодавчої регламентації повторності при сексуальному насильстві вказують і різні кримінально-правові дослідження (зокрема, за даними Є. Пономаренка, “з вивчених кримінальних справ про згвалтування у 60,0% випадків суб'єкти до згвалтування вчиняли інші статеві злочини”).²

¹ Джужа О. М. Кримінально-правові та кримінологічні проблеми злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством / О. М. Джужа, О. А. Гапон, А. В. Кирилук // Боротьба з організованою злочинністю. – К.: МНДЦ, 2004. – № 10. – С. 82.

² Пономаренко Є. Обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність за згвалтування / Є. Пономаренко // Право України. – 2006. – № 7. – С. 83.

Разом з тим, ми вкажемо на такі недоліки: 1) до переліку повторності у ч. 2 ст. 152 КК України не включена ст. 156 КК України “Розбещення неповнолітніх”; 2) подібний до згвалтування злочин – насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом – зовсім по-іншому визначає перелік повторності (так, її утворюють вчинення дій, передбачених як ст. 153, так і ст. 152, і ст. 154 КК України); 3) інші склади злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (ст.ст. 154, 155, 156 КК України) взагалі не містять вказівки на повторність як кваліфікуючу ознаку таких злочинів.

На наш погляд, враховуючи єдність соціальної природи цих посягань (сексуальне насильство), а також керуючись необхідністю посилення протидії множинності таких суспільно небезпечних проявів, необхідно передбачити у відповідних частинах цих статей таке визначення повторності: *“Діяння, вчинене повторно, або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152, 153, 154, 155, 156” (крім вказівки на статтю, в якій визначається ця кваліфікуюча ознака)”*.

Далі спробуємо дати характеристику повторності при згвалтуванні та насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом. Указані злочини визнаються вчиненими повторно за сукупністю низки загальноновизнаних умов. Зокрема, повторність вказаних злочинів наявна: 1) якщо стосовно попереднього злочину ще не закінчилися строки притягнення до кримінальної відповідальності або не знята чи не погашена судимість; 2) якщо попередній злочин доведено до кінця або вчинено лише замах на нього; 3) якщо винна особа у попередньому злочині була виконавцем або співучасником; 4) незалежно від того, чи було засуджено суб’єкта за раніше вчинений злочин; 5) незалежно також від того, хто був потерпілим у попередньому і повторному злочині – та сама чи різні особи.

Проте, як видається, не можна повністю погодитися з науковою позицією про те, що згвалтування є вчиненим повторно, якщо склад раніше скоєного сексуального злочину (зокрема, згвалтування) входить до складу іншого, більш тяжкого злочину (зокрема, бандитизму).¹ Пригадаємо, що згідно з п. 26 ППВСУ “Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними

¹ Пономаренко Є. Обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність за згвалтування / Є. Пономаренко // Право України. – 2006. – № 7. – С. 83.

об’єднаннями” від 23 грудня 2005 р. № 13, “... ст. 257 КК, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов’язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК”.

Наведене вище положення в теорії кримінального права є прийнятним щодо кваліфікації вчинення злочинів іншими злочинними організаціями, крім злочинів, що вчиняються непередбаченими законом воєнізованими чи збройними формуваннями (ч.ч. 4, 5 ст. 260 КК України).¹ Для закріплення такої позиції В.О. Навроцький пропонує виключити з КК України ч.ч. 3 і 4 ст. 260, тому що таке вирішення дасть змогу не тільки спростити застосування закону про кримінальну відповідальність, але й ґрунтуватиметься на принципах кримінально-правової кваліфікації.² Отже, позиція, що згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом може охоплюватися бандитизмом, є застарілою і в сучасних умовах неприйнятною.

Цікавим є й те, чи вважатиметься згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом повторним, якщо відомо, що обвинувачений раніше вже вчинив певний злочин, пов’язаний із сексуальним насильством, але потерпіла особа скаргу не подавала? Вважаємо, що ця проблема має два аспекти.

З одного боку, не зовсім коректною є позиція про те, що відсутність скарги потерпілої особи від попереднього злочину, який пов’язаний із сексуальним насильством, не виключає події злочину та вчинення повторного згвалтування має кваліфікуватися як повторність і досу-

¹ Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : підруч. / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. Є. М. Моїсєєва, О. М. Джузи. – К. : КНТ. – 2-ге вид. – 2007. – С. 152.

² Навроцький В. О. Науково-методичні рекомендації з питань кваліфікації злочинів, учинених групою, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою і злочинною організацією (розмежування різних форм співучасті та видів співучасників) / В. О. Навроцький // Лист Управління по розслідуванню особливо тяжких злочинів та вчинених організованими злочинними групами ГСУ МВС України від 31 грудня 2003 р. – № 13/6-1764. – К., 2003. – С. 22.

дове слідство слід проводити за обома фактами.¹ Отже, є правильною позиція судової практики, коли кримінальна справа про зґвалтування без обтяжувальних обставин порушується не інакше як за скаргою потерпілої, тому при вчиненні двох зґвалтувань без обтяжувальних ознак приводом до порушення справи є подача скарги потерпілою від першого злочину або подача скарг обома потерпілими. Якщо потерпіла від першого злочину не порушувала питання про притягнення винного до кримінальної відповідальності, то наступне вчинення ним зґвалтування іншої потерпілої не може розцінюватись як повторний злочин. У такому випадку "...за наявності скарги про порушення справи лише потерпілої особи від другого зґвалтування дії винної особи мають кваліфікуватися за частиною першою статті 152 КК" (п. 8 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5).

З іншого боку, враховуючи певну латентність цього злочину, а також причини, за яких потерпілі особи не зверталися до правоохоронних органів із заявами, факти невідповідного реагування правоохоронних органів на заяви з приводу зґвалтування (їх поверхова перевірка, приховування злочинів, винесення необґрунтованих постанов про відмову в порушенні кримінальних справ тощо), прорахунки та недоліки досудового слідства, п. 8 згаданої вище ППВСУ має бути уточнений в бік розширення підстав для кваліфікації злочинів, учинених повторно. На цьому також наголосили 66 опитаних нами суддів (82,5% з усіх респондентів), та 268 опитаних працівників правоохоронних органів (89,34 % з усіх респондентів).

Щодо множинності злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством, то її слід відрізнити від одиничних злочинів, адже поняття "множинність" вживається для розмежування відповідних випадків та ситуацій поодинокі скоєних злочинних діянь, на кшталт того, як термін "група" відрізняє множинність злочинців від скоєних одноособово.² У випадках, коли в обох злочинах, пов'язаних із сексуальним насильством, потерпілою виступає одна і та ж особа, повторний злочин необхідно відмежовувати від продовжуваного, який (як

¹ Блиндер Б. А. Повторность как обстоятельство, отягчающее изнасилование / Б. А. Блиндер // Вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалогии. – Душанбе, 1966. – С. 110.

² Галиакбаров Р. Р. Перспективы совершенствования советского уголовного законодательства / Р. Р. Галиакбаров // Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью. – Иркутск, 1983. – С. 22.

одиничний злочин) характеризується тим, що дві чи більше складові його діяння об'єднані єдиним злочинним наміром і спрямовані на досягнення загальної мети (ч. 2 ст. 32 КК України). За повторності тождних злочинів говорять не про єдиний одиничний злочин, а про їх множинність, за якої кожне окреме діяння не має з іншими фактичного зв'язку, властивого тождним діянням у продовжуваному злочині. Тож за наявності повторності злочини, що її утворюють, не об'єднані спільним злочинним наміром і загальною метою їх вчинення.

Однак у судовій практиці ще трапляються випадки неправильної кваліфікації продовжуваних злочинів за ознакою повторності. Так, *Крюківський районний суд м. Кременчука Полтавської області вироком від 18 січня 2005 р. засудив О. за ч. 2 ст. 153 КК України за те, що він під вигаданим приводом завів у квартиру свою знайому Т., де із застосуванням фізичного насильства декілька разів вчинив із нею насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. У вирокі суд, зазначивши це, кваліфікував дії винного за ознакою повторності (за ч. 2 ст. 153 КК України). Проте Апеляційний суд Полтавської області ухвалою від 20 квітня 2005 р. цей вирок районного суду змінив та пере кваліфікував дії О. з ч. 2 ст. 153 КК України на ч. 1 ст. 153 КК України.*¹ Звідси випливає: коли особа протягом нетривалого проміжку часу вчиняє з однією потерпілою декілька насильницьких сексуальних дій, то наявний продовжуваний злочин, а не повторність злочинів. Якщо ж винний гвалтує чи задовольняє статево пристрасть із застосуванням насильства неприродним способом з однією потерпілою особою декілька разів, але кожний такий випадок відбувається через значні проміжки часу, вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 152 або ч. 2 ст. 153 КК України як повторний злочин.

Неабияку складність на практиці становить співвідношення повторності та сукупності злочинів. Зокрема, постає таке запитання: чи слід при вчиненні повторного зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, якщо суб'єкт злочину не був раніше притягнутий до кримінальної відповідальності за раніше скоєний аналогічний злочин, кваліфікувати останнє за

¹ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3. – С. 20.

сукупністю, чи все ж таки перший випадок охоплюється поняттям повторного зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом? Запитання про те, чи підлягають раніше скоєні зґвалтування кваліфікації за сукупністю, виникає і у тих випадках, коли один із злочинів був закінченим, а інший – замахом, або навпаки. У зв'язку з цим в абз. 4 п. 6 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 роз'яснено, що зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене без обтяжувальних обставин, а потім повторне їх вчинення за наявності ознак ч. 3 чи ч. 4 ст. 152 або ч. 3 ст. 153 КК повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 чи ч. 1 ст. 153 КК та відповідно ч. 3 чи ч. 4 ст. 152 або ч. 3 ст. 153 КК України. У таких ситуаціях кваліфікація дій винного за ч. 2 цієї статті не потрібна. Проте вказана ознака має бути зазначена в постанові про притягнення особи як обвинуваченого, в обвинувальному висновку та у вирокі, тому що вона може бути визнана, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України, обставиною, що обтяжує покарання.

Також значний науковий інтерес становить питання про кваліфікацію дій винної особи, яка без значної перерви в часі вчинила стосовно однієї й тієї ж потерпілої особи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а потім її зґвалтувала. На це питання судова практика не дає однозначної відповіді, що очевидно з такого прикладу: *Євпаторійський міський суд АР Крим вирок від 22 жовтня 2004 р. засудив Б. за ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 153 КК України за те, що він із застосуванням фізичного насильства до потерпілої Т. вчинив задоволення статевої пристрасті неприродним способом. За тих же обставин Б. вчинив з Т. проти її волі ще й насильницький статевий акт природним способом. Такі дії Б. суд кваліфікував як продовжуваний злочин без кваліфікуючої ознаки повторності зґвалтування.*¹ Тобто дії винної особи, яка без значної перерви в часі вчинила стосовно однієї й тієї ж потерпілої особи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а потім зґвалтування, не були визнані повторними.

Разом з тим, у більшості інших випадків суди приймають протилежні рішення. Це очевидно з типової *справи Д., дії якого суд*

¹ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3. – С. 22.

*правильно кваліфікував за ч. 2 ст. 152 КК України як зґвалтування із застосуванням фізичного насильства, вчинене особою, яка раніше вчиняла такий злочин (ст. 117 КК України 1960 р.), та як задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства за ч. 2 ст. 153 КК України, вчинене особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 152 КК України.*¹ Між іншим, остання позиція підтримана і ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 (зокрема, в абз. 2 п. 7 зазначено, що у разі вчинення щодо однієї й тієї ж потерпілої особи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а потім її зґвалтування, чи навпаки, ці злочини кваліфікуються самостійно, причому останній – за ознакою спеціальної повторності). Звідси випливає, що у разі вчинення зґвалтування особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст.ст. 153–155, за який вона не була засуджена, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за ч. 2 ст. 152 (якщо відсутні обтяжувальні обставини, встановлені ч.ч. 3 або 4 ст. 152 КК України) та відповідною частиною ст.ст. 153, 154 або 155 КК України.

Наступний етап нашого дослідження – розгляд такої кваліфікуючої ознаки, як *вчинення злочину групою осіб* (ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК України). Необхідність ретельного аналізу цієї ознаки пов'язана передусім із поширенням групових зґвалтувань та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, особливо якщо суб'єктами виступають неповнолітні.² Слід погодитися з думкою про те, що груповий злочин, пов'язаний із сексуальним насильством, є більш небезпечним, оскільки: 1) групі осіб легше подолати опір потерпілої особи; 2) при груповому вчиненні злочину більше шансів завдати серйозної шкоди здоров'ю потерпілої особи, у тому числі психічному; 3) вчинення злочину групою осіб свідчить про винятковий цинізм його учасників.³ У вивчених нами кримінальних справах випадки групового вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, незалежно від наявності чи відсутності

¹ Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 2112 за 2006 р.

² Машабиев Н. Ж. Уголовно-правовая борьба з групповыми половыми преступлениями и их предупреждение : автореф. дис. на соискание канд. юрид. наук: учен. степени спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право” / Н. Ж. Машабиев. – Алма-Ата, 1990. – С. 5.

³ Пономаренко С. Обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність за зґвалтування / С. Пономаренко // Право України. – 2006. – № 7. – С. 84.

попередньої змови, становили 44,0%, у тому числі випадки вчинення злочинів групою осіб без попередньої змови – 33,5%. Більше того, до 85,0% усіх сексуальних нападів, які вчинені групою осіб, доводяться до кінця, що впливає на підвищений ступінь суспільної небезпеки посягання.¹

За змістом ч. 1 ст. 28 КК України злочин може визнаватися вчиненим групою осіб, коли його скоюють принаймні два співучасники як співвиконавці. Ознаками такої групи, як відомо, є: 1) участь у ній як співвиконавців не менш як двох суб'єктів злочину; 2) безпосередня участь її членів (співвиконавців) у вчиненні хоча б однієї дії, яка належить до об'єктивної сторони згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом; 3) узгодженість дій з метою вчинення насильницького акту з потерпілою особою (це означає, що свідомістю кожного учасника охоплюється об'єктивне сприяння один одному у вчиненні злочину). Проте такі ознаки викликають наукові дискусії. Зокрема, існує позиція, що згвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом можна вважати груповим лише у тому випадку, коли всі його учасники одночасно були фізичними виконавцями, які по черзі вчиняли з потерпілою особою статеві акти.² За іншою позицією, особи, котрі паралізують опір потерпілого, не вчиняючи насильницький сексуальний акт, також є співвиконавцями згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.³

Подібна позиція закріплена і в абз. 2 п. 9 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5: “Дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство, погрожувала його застосуванням чи довела потерпілу особу до безпорадного стану шляхом уведення в її організм проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин з метою згвалтування її чи вчинення щодо неї насильницького задоволення

¹ Озова Н. А. Насильственные действия сексуального характера / Озова Н. А. – М. : МЗ Пресс, 2006. – С. 114.

² Жижиленко А. А. Преступления против личности / Жижиленко А. А. – М. : ГИЗ, 1927. – С. 17–18.

³ Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Вид. Дім “Ін Юре”, 2003. – С. 441.

статевої пристрасті неприродним способом іншою особою, повинні розглядатися як співвиконавство у цьому злочині”. Як відомо, кваліфікацію дій таких співвиконавців необхідно здійснювати без посилання на ст. 27 КК України. Так, *вироком від 21 квітня 2005 р. Хортицького районного суду м. Запоріжжя визнано винною Д. за ч. 3 ст. 152 КК України та із застосуванням ст. 69 КК України призначено їй покарання у виді трьох років позбавлення волі. Д. за попередньою змовою з особою, матеріали справи стосовно якої виділені в окреме провадження у зв'язку з розшуком, застосувала до неповнолітньої М. фізичне насильство з метою її згвалтування особою чоловічої статі.*¹

Однак матеріали судової практики свідчать про низку складнощів при застосуванні вказаного вище положення. Так, *вироком Києво-Святошинського районного суду Київської області від 28 квітня 2006 р. визнано винними П. за ч. 2 ст. 153 та ст. 15, ч. 3 ст. 152 КК України, Л. за ч. 2 ст. 153 та ст. 15, ч. 3 ст. 152 КК України і В. за ч. 2 ст. 153 та ч. 3 ст. 152 КК України. П., Л. та В. 28 листопада 2005 р. близько 4-ї години, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння на спортивному майданчику СЗШ № 2 у м. Вишневе Києво-Святошинського району Київської області, куди вони також затягнули потерпілу Ю., за попередньою змовою між собою, застосувавши до неї психічне та фізичне насильство у вигляді завдання ударів руками і ногами по тулубу та погроз застосування фізичного насильства, здійснили із нею насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Такі ж дії та погрози П., Л. та В. застосували до потерпілої Ю. з метою її згвалтування. Подолавши тим самим опір, В. згвалтував Ю., після чого разом із П. утримував потерпілу на землі, в той час як її намагався згвалтувати Л. Однак злочинні наміри останнього не були доведені до кінця із причин, що не залежали від його волі, оскільки цьому перешкодили сторонні особи.*² Фактично, дії П. та Л., які безпосередньо застосовували фізичне та психічне насильство до Ю. з метою згвалтування її іншою особою, повинні розглядатися як співвиконавство у цьому злочині. Однак можливі опоненти можуть заперечити, що П. та Л. та-

¹ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3. – С. 21.

² Архів Апеляційного суду Київської області. Кримінальна справа № 11-660 за 2006 р.

кож хотіли вчинити безпосередньо статевий контакт, але не довели злочин до кінця з причини, що не залежала від їх волі. Разом з тим, як відомо, зґвалтування вважається закінченим з моменту саме початку насильницького статевого акту. Тому, коли В. почав статевий акт з потерпілою Ю. (при цьому П. та Л. йому допомагали, виконуючи частину дій, передбачених об'єктивною стороною зґвалтування), то зґвалтування стало закінченим складом як для В., так і для інших співвиконавців – П. та Л.

Від зґвалтування, вчиненого групою осіб, слід відрізнити співучасть у цьому злочині, яка не є співвиконавством. Співучасники, на відміну від виконавців, не виконують дії, які характеризують об'єктивну сторону зґвалтування, але при цьому надають певну допомогу виконавцям. Професор В.О. Навроцький пропонує встановити окремі правила кваліфікації злочину, вчиненого групою осіб¹, однак, на наш погляд, не можна повністю погодитися з цим ученим у тому, що коли злочин вчинений групою осіб, то можлива участь у такому злочині організаторів, підбурювачів і пособників – неучасників такої групи. Вважаємо, що в такому разі це вже буде група, що вчиняє злочин за попередньою змовою. Також, на наш погляд, викликає сумніви позиція автора щодо кваліфікації дій виконавців за ч. 2 ст. 27, а дій самої групи – за ч. 1 ст. 28 КК України. Такі положення, до того ж, не реалізовані як у КК України, так і в судовій та слідчій практиці².

Важко погодитися з науковою позицією про те, що кваліфікуюча ознака “вчинення злочину групою осіб” в окремих статтях (ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 296 КК України та ін.) охоплює як учинення злочину групою осіб за попередньою змовою, так і без такої.³ Тож слушними були положення, викладені в п. 5 проекту ППВСУ “Про судову практику розгляду кримінальних справ про злочини, які вчинюються організованими злочинними об'єднаннями” з приводу того,

¹ Навроцький В. О. Науково-методичні рекомендації з питань кваліфікації злочинів, учинених групою, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою і злочинною організацією (розмежування різних форм співучасті та видів співучасників) / В. О. Навроцький // Лист Управління по розслідуванню особливо тяжких злочинів та вчинених організованими злочинними групами ГСУ МВС України від 31 грудня 2003 р. – № 13/6-1764. – К., 2003. – С. 8–9.

² Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : підруч. / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. Є. М. Моїсеєва, О. М. Джужи. – К. : КНТ. – 2-ге вид. – 2007. – С. 124.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 94.

що оскільки юридична ознака ч. 1 ст. 28 КК України “без попередньої змови” включена до змісту поняття “вчинення злочину групою осіб” як обов'язкова, а не альтернативна, то формулювання кваліфікації таких злочинних діянь, як “вчинення злочину групою осіб” не може не тільки охоплювати поняття “вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб”, “вчинення злочину організованою групою”, “вчинення злочину злочинною організацією” і “вчинення злочину озброєною бандою”, а й “представляти” їх в Особливій частині КК України. Однак таке справедливе, на нашу думку, положення не знайшло свого закріплення в прийнятій ППВСУ “Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями” від 23 грудня 2005 р. № 13.

Іноді вважають, що за наявності у співвиконавців попередньої змови на вчинення злочину не можна вести мову про групу, ознаки якої передбачені ч. 1 ст. 28 КК України. Як вказує Т.Д. Лисько, “керуючись принципом верховенства права, у наведеному вище випадку дії винного мають бути кваліфіковані за ч. 1 ст. 152 КК України. Кваліфікувати ж за ч. 3 ст. 152 КК України як зґвалтування, вчинене групою осіб, не можна, оскільки неправомірною є підміна одного поняття іншим”¹.

З наведеною вище позицією слід погодитися і внести зміни до відповідних норм, а саме – доповнити ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України новою кваліфікуючою обставиною “вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб”. До внесення відповідних змін у кримінальне законодавство вважаємо за доцільне доповнити абз. 3 п. 9 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 таким положенням: “Вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією не може бути кваліфіковано як вчинене групою осіб (ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК України)”.

Також у діяльності правоохоронних органів і судів не завжди правильно тлумачиться така ознака, як вчинення злочину саме його

¹ Лисько Т. Д. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості: здобутки і прорахунки у Кримінальному кодексі України від 5 квітня 2001 р. / Т. Д. Лисько // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів, 2003. – № 2. – С. 249.

суб'єктами¹. Так, згідно з положеннями ППВСУ “Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини” від 27 березня 1992 р. № 4 (зокрема, п. 14), які були чинними до 2008 р., дії учасника групового зґвалтування мають кваліфікуватися за ч. 3 ст. 117 (тобто ч. 3 ст. 152 за КК 2001 р. – автори) і в тому разі, коли інші учасники злочину через неосудність, недосягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, не були притягнуті до кримінальної відповідальності. Прихильники цієї позиції оперували такими аргументами: потерпіла особа зазнає насильства з боку декількох осіб; статевий акт вчиняють також декілька осіб; потерпіла особа зазнає набагато більших психологічних страждань; гарантій того, що у майбутньому потерпіла особа не буде мати психологічних проблем у спілкуванні з особами протилежної статі, немає; гарантій захисту потерпілої особи від зґвалтування тими, хто не був притягнутий до кримінальної відповідальності, також немає. І це незважаючи на суворі вимоги закону (ст. 26 КК України) про те, що співучасниками є лише суб'єкти злочину.

Звідси суди продовжували припускати помилку щодо визначення змісту “групи осіб” у разі, коли інші учасники злочину не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Так, *вироком від 1 листопада 2005 р. Гуляйпільський районний суд Запорізької області засудив Ф. за ч. 3 ст. 152 КК та ст. 304 КК і на підставі ст. 70 КК призначив йому сім років позбавлення волі. Ф. засуджено за те, що він із застосуванням фізичного насильства, з використанням безпорадного стану потерпілої, групою осіб за участю П., 1992 р.н., котрий на момент вчинення злочину не досяг віку, з якого настає кримінальна відповідальність, зґвалтував потерпілу Б., а також втягнув неповнолітнього П. у злочинну діяльність. Але ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 23 січня 2006 р. вирок щодо Ф. змінено: його дії перекаваліфіковано з ч. 3 ст. 152 КК на ч. 1 ст. 152 КК і призначено покарання у виді трьох років позбавлення волі. Апеляційний суд обґрунтував перекаваліфікацію дій Ф. тією обставиною, що співучасник зґвалтування П. на момент вчинення злочину не був суб'єктом зґвалтування, а тому в діях Ф. відсутня*

¹ Шалгунова С. А. Кваліфікація зґвалтування групою осіб / С. А. Шалгунова, А. І. Терещенко // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів, 2003. – № 2. – С. 290–291.

*кваліфікуюча ознака вчинення зґвалтування групою осіб.*¹ Тобто лише Апеляційний суд зміг виправити помилку суду першої інстанції. При відсутності апеляційного розгляду справи, очевидно, винна особа була б притягнута до більш суворої і несправедливої кримінальної відповідальності.

Тому недопущення такого роду прорахунків – це завдання для будь-якого справедливого та неупередженого суду. Отож, зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом визнається груповим, якщо воно вчинене за наявності чітко визначених і доведених у суді підстав. Вважаємо, що ці злочини мають визнаватися груповими, якщо вони вчинені: а) групою осіб стосовно однієї потерпілої особи, коли статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчинив тільки один з винних, а інші сприяли йому в цьому, впливаючи на потерпілу особу фізично чи психічно; б) групою осіб щодо однієї потерпілої особи, коли статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчинили всі або декілька членів групи; в) групою осіб щодо декількох потерпілих, коли кожен з них зґвалтував чи задовольнив статевою пристрастю неприродним способом щодо однієї з потерпілих осіб, проте їх дії поєднувалися спільністю умислу. Переконані, що ці положення мають бути відбиті у п. 9 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5.

Крім цього, слід внести відповідні зміни до відповідних норм, а саме – доповнити ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України новою кваліфікуючою обставиною “вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб”. До внесення відповідних змін у кримінальне законодавство, вважаємо доцільним доповнити абз. 3 п. 9 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 таким положенням: “Вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією не може бути кваліфіковано як вчинене групою осіб (ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК України)”.

Наступною в нашому дослідженні буде така кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака, як зґвалтування *неповнолітньої або малолітньої особи* чи насильницьке задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом. Зауважимо, що у попередніх

¹ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3. – С. 21.

положеннях монографії ми обґрунтували необхідність внесення відповідних змін і доповнень до КК України (зокрема, було уточнено законодавчу конструкцію у ч. 3 і 4 ст. 152 та ч. 2 і 3 ст. 153: “вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо *завідомо* (підкреслено нами) неповнолітньої (неповнолітнього)” та “вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо *завідомо* (підкреслено нами) малолітньої (малолітнього)”) та відповідних пунктів ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5.

У цьому контексті слід пригадати визначення потерпілого за ст. 155 “Статевої зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості”: потерпілим виступає особа як жіночої, так і чоловічої статі, яка не досягла статевої зрілості. І знову оціночна ознака, яка, на перший погляд, у повному обсязі розтлумачена в теорії кримінального права.¹ Але насправді визначення цієї ознаки залежить від результатів експертизи, тому вважається суперечливою точка зору, що особа може ставитися як умисно, так і необережно щодо наявності такого стану потерпілого. В юридичній літературі таку позицію пропонується поширити на зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, тобто замість вікового критерію встановити інший – статева зрілість потерпілої особи. Так, наприклад, Б. Блиндер зазначає: “статева зрілість – це заключний етап статевого дозрівання організму, що характеризується загальним фізичним розвитком і таким морфофункціональним станом статевих органів, який дозволяє особі без шкоди для здоров’я здійснювати статеві функції. Зокрема, у жінок статева зрілість – це здатність без шкоди для здоров’я вступати у статевий зв’язок, зачати, народити і вигодувати дитину”.²

На думку інших науковців, яку ми повністю підтримуємо, наведена вище теза є суперечливою, оскільки підвищена небезпека зґвалтування неповнолітньої особи пояснюється не лише біологічними особливостями її ще не зміцнілого організму, а недосвідченістю, невмінням правильно орієнтуватися у життєвих ситуаціях, тяжким психологічним

відбитком, який може негативно вплинути на все подальше життя потерпілої особи.¹ Враховуючи це, слід передбачити в диспозиції відповідної кримінально-правової норми чіткі вікові межі, до яких заборонено вступати в статеві зносини. Вважаємо, що таким віком може стати 16 років, оскільки в цей період статева зрілість настає у більшості неповнолітніх та статеві зносини не спричиняють суттєвої шкоди формуванню здорової людини.

До переліку особливо кваліфікуючих ознак зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом закон зараховує і *особливо тяжкі наслідки*. Така ознака у КК України безпосередньо не розтлумачена. Згідно з абз. 1 п. 11 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, *особливо тяжкими наслідками* при вчиненні цих злочинів можуть бути визнані, зокрема, “смерть або самогубство потерпілої особи, втрата нею будь-якого органа чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров’я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції, а так само зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя людини, які сталися внаслідок зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом”.² Зрозуміло, що ППВСУ не можуть визначати злочинність діяння, вони носять лише рекомендаційний характер. Фактично ця проблема є розгалуженою, що пов’язано із наявністю в КК України оціночних понять (ознак), які не визначені в законодавстві і по-різному тлумачаться як ППВСУ, так і доктринаю. На наш погляд, оптимальний вихід із цієї ситуації – законодавче визначення певних наслідків у вигляді відповідних кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак (це зроблено в кримінальному законодавстві окремих зарубіжних країн, зокрема у ст. 131 КК РФ).

Вельми важливим є питання про смерть особи як вид *особливо тяжких наслідків* при вчиненні зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. На наш по-

¹ Пономаренко Є. Обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність за зґвалтування / Є. Пономаренко // Право України. – 2006. – № 7. – С. 84.

² Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7. – С. 1–9.

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Кн. 2 / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка. – К. : ФОРУМ, 2005. – С. 147.

² Блиндер Б. А. Уголовно-правовая охрана свободы и достоинства женщины / Б. А. Блиндер // Научные труды Ташкентского университета. – Ташкент, 1970. – Вып. 370. – С. 6, 98.

гляд, між змістом абз. 2 та 3 п. 12 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 та п. 14 ППВСУ “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров’я особи” від 7 лютого 2003 р. № 2 наявна певна суперечність. Вважаємо, що відмежування обтяжувальних умисне вбивство обставин, передбачених п.п. 9 та 10 ч. 2 ст. 115 КК України, слід проводити за метою злочину, а не за часом (до того ж, запропонований критерій – “через певний час” не є достатньо визначеним), який минув від закінчення згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Такі положення мають бути відображені й в абз. 3 п. 12 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5. Ми пропонуємо викласти цей абзац так: “Якщо ж винна особа вчиняє вбивство потерпілої особи з метою приховати згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, її дії слід кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 та ч. 1 (за відсутності кваліфікуючих ознак) ст. 152 або ст. 153 КК України. При цьому особливо важливо встановити мету вбивства. Для з’ясування суб’єктивних ознак злочину повинні бути встановлені такі обставини: стосунки між потерпілим і винним, момент закінчення злочину, чи був здійснений статевий акт, чи була задоволена статевая пристрасть неприродним способом, проміжок часу між згвалтуванням (насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом) і вбивством, чи були вилучені гроші або майно у потерпілої особи”.

Взагалі питання кваліфікації згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом із певними тяжкими наслідками пов’язане з особливістю механізму завдання шкоди. Якщо заподіяння таких наслідків було засобом вчинення цих злочинів, воно не може розглядатися як самостійне посягання і, відповідно, сукупності злочинів немає. Є вона лише в тих ситуаціях, коли засіб вчинення злочину виявляється за ступенем суспільної небезпеки більш тяжким, ніж згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Згідно з абз. 2 п. 11 ППВСУ “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров’я особи” від 7 лютого 2003 р. № 2, ставлення винного до наслідків полягає у формі умислу або необережності. При цьому необережність розглядається дуже широко, тому що особа, як правило, не може уявити конкретні наслідки вчиненої дії. Так, наприклад,

під час згвалтування винна особа заразила іншу особу сифілісом, хоча при цьому не знала про свою хворобу, або потерпіла втратила дитину, про яку винний взагалі не здогадувався. Фактично виникає ситуація, коли особа, яка вчиняє злочин, повинна моделювати всі можливі наслідки, але це практично не можливо. Такий широкий за змістом обов’язок особи передбачити всі можливі наслідки, на наш погляд, нівелює необережність як форму вини. Тому реально на практиці відбувається об’єктивна осудність, коли у вину особі ставляться наслідки, які вона не повинна і не могла передбачити. Усе це дає нам підстави запропонувати доповнити п. 11 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 таким положенням: “Згвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом кваліфікується як спричинення особливо тяжких наслідків, передбачених ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України, за наявності таких підстав: наслідки безпосередньо впливають з дій винного, тобто перебувають у причинному зв’язку з ними; наслідки повинні реально настати; наслідки завдають шкоди життю або здоров’ю потерпілої особи”.

На наш погляд, серед кваліфікуючих ознак злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи слід вказати на нові, зокрема вчинення злочинних дій “*батьком, матір’ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов’язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього*” (ч. 2 ст. 155, ч. 2 ст. 156 КК України).¹ Про доцільність вказівки на цю ознаку свідчить те, що за даними ще НДІ МВС СРСР серед усіх засуджених за згвалтування 8,0% становлять родичі потерпілої.²

У наш час сексуальне насильство з боку близьких родичів (батьків) набуває загального поширення.³ Ця проблема має багато аспектів, пов’язаних, зокрема, з латентністю цих злочинів і завданням ними величезної моральної шкоди. Латентність пов’язана з тим, що дитина не хоче скаржитися на своїх батьків, а якщо намагається

¹ Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх : Закон України від 25 вересня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 78. – Ст. 2602.

² Сущенко Ю. И. Ответственность за половые преступления против несовершеннолетних по советскому уголовному праву : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / Ю. И. Сущенко. – Саратов, 1967. – С. 8.

³ Маेतная Е. Паповина / Е. Маेतная // Московский комсомолец. – 2003. – 5–12 февраля. – С. 27.

це зробити, то її не завжди слухають. В окремих випадках дитина може тримати це в таємниці, тому що не знає, добре це чи погано. Іноді сім'я просто не бажає надавати розголошу такому факту та лякається громадського осуду. Моральна шкода при цьому пов'язана зі зрадою близької людини. За цих умов статеві зносини, приміром, батька з малолітньою дитиною, на перший погляд, слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 155 КК України, однак не виключається застосування ч. 4 ст. 152 КК України, бо малолітня особа, як правило, перебуває в безпорадному стані.

Судові органи не завжди правильно дають правову оцінку таким злочинам. Зважаючи на російський досвід, наведемо такий приклад. Так, *гр. О., проживаючи з дружиною та її сином, який вчився в спеціалізованій школі (діагноз – уповільнений розвиток), вчинив з ним насильницький гомосексуальний акт. Після цього гр. О. неодноразово протягом двох років мав гомосексуальні стосунки з пасинком, який давав на це згоду. Суд першої інстанції кваліфікував дії О. за ст. 132 КК РФ (ст. 152 КК України. – автори) тільки за першим епізодом. Всі інші статеві контакти суд визначив як добровільні та кваліфікував за ст. 134 КК РФ (ст. 156 КК України. – автори). Судова колегія Верховного Суду РФ залишила вказану кваліфікацію без змін. З цим не можна зовсім погодитися, бо діти з розладами психічної діяльності часто дають згоду на гомосексуальні контакти, не розуміючи змісту сексуальних дій. Тому справедливо кваліфікувати такі дії за ч. 4 ст. 152 КК України. У такому разі доцільність виділення вказаної особливо кваліфікуючої ознаки у ч. 4 ст. 152 та у ч. 3 ст. 153 КК України зростає.*

Вважаємо не зовсім обґрунтованим визначення суб'єктом такого злочину лише батьків або осіб, що їх замінюють. У судовій практиці непоодинокі випадки зґвалтування малолітніх іншими близькими родичами (братами чи дядьками). Тому потрібно доповнити коло вказаних суб'єктів вказівкою “іншими близькими родичами” та передбачити їх як у ч. 4 ст. 152, так і у ч. 3 ст. 153 КК України. При цьому має бути розв'язана суперечка щодо відмежування ч. 4 ст. 152 (зґвалтування малолітньої) і ч. 2 ст. 155 (статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, вчинені батьками потерпілої особи) КК України.¹

¹ Конєва М. А. Проблемы отграничения насильственных действий сексуального характера от смежных составов / М. А. Конєва // Российский следователь. – 2003. – № 1. – С. 33.

Завершуючи аналіз кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, наголосимо на необхідності заміни у ч. 2 і ч. 3 ст. 153 КК України слів “*те саме діяння*” на слова “*ті самі дії*”, оскільки така конструкція буде більш точною та демонструватиме, що насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом неможливо вчинити через бездіяльність.

Зауважимо, що вивчення судової та слідчої практики і чинного національного кримінального законодавства щодо злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством, дає підстави визначити їх єдність, зумовлену багатьма чинниками (зокрема, об'єктом посягання, змістом насильницьких дій, мотивом тощо), що дозволяє сформулювати висновок про схожість цих суспільно небезпечних посягань, можливість визначення в них однакової системи кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак (обставин), а також виробити конкретні пропозиції щодо вдосконалення норм КК України та відповідних ППВСУ. Одним з варіантів вирішення цієї проблеми є приведення редакції ст. 153 КК України (включаючи й узгодження відповідних санкцій) у відповідність з редакцією частин 2, 3 та 4 ст. 152 КК України.

Важливим є також питання про відмежування складів зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом від складів суміжних злочинів. У судовій та слідчій практиці подекуди трапляються випадки, коли різні склади злочинів, з одного боку, характеризуються низкою спільних ознак, а з іншого – ознаками, які їх відрізняють. З позиції теорії кримінального права такі склади злочинів прийнято називати суміжними. Враховуючи те, що склади злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, порівняно з іншими, можуть мати як спільні, так і відмінні ознаки, є сенс відмежувати ці посягання від суміжних їм складів злочинів. Зумовлено це передусім двома головними причинами: по-перше, необхідністю чіткого розуміння змісту та значення об'єктивних і суб'єктивних ознак кожного з досліджуваних нами складів злочинів, а також їх кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) складів, що містять обтяжувальні обставини; по-друге, вимогами правильної та точної кваліфікації зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом та інших суміжних з ними злочинів.

Отже, в основу відмежувальних характеристик можуть бути покладені такі компоненти, як елементи та ознаки складу злочину (а отже, й специфіка його юридичної конструкції), а також кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) обставини відповідних злочинів, що впливають на їх кваліфікацію. Для цього потрібно не тільки окреслити коло (провести відповідну класифікацію) суміжних до зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом складів злочинів, а й здійснити тлумачення відповідних кримінально-правових норм, розглянути позиції кримінально-правової доктрини з цього питання, врахувати положення судової практики та відповідних ППВСУ, з'ясувати схожості й відмінності досліджуваних норм тощо (викладення необхідного матеріалу з цього приводу здійснено нами у додатку Г).

Підсумовуючи викладене у розділі 4 монографії, пропонуємо такі висновки:

1. Кваліфікуючими ознаками зґвалтування (ст. 152 КК України) є вчинення цього злочину повторно, або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 цього Кодексу (ч. 2), а його особливо кваліфікуючими ознаками – зґвалтування, вчинене групою осіб, або зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього (ч. 3); зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування малолітньої чи малолітнього (ч. 4). Кваліфікуючими ознаками насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України) є вчинення його повторно або групою осіб, або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 або 154 цього Кодексу, а також вчинене щодо неповнолітньої чи неповнолітнього (ч. 2), а особливо кваліфікуючими – вчинення того самого діяння щодо малолітньої чи малолітнього, або якщо ним спричинено особливо тяжкі наслідки (ч. 3). Очевидно, що наведені ознаки в обох статтях фактично ідентичні за змістом.

2. У зв'язку з дослідженням питань про кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, вважаємо за доцільне ***запропонувати:***

1) у КК України:

а) враховуючи єдність соціальної природи сексуальних посягань і керуючись необхідністю посилення протидії множинності їх

проявів, слід передбачити таке визначення повторності: по-перше, “... дії вчинені повторно, або якщо особа раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–156 цього Кодексу” (ч. 2 ст. 152 КК України); по-друге, “... дії вчинені повторно, або якщо особа раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152, 154, 155, 156 цього Кодексу” (ч. 2 ст. 153 КК України);

б) в ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України передбачити такі нові особливо кваліфікуючі ознаки: “... дії вчинені батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, або іншими близькими родичами, або вчинені за попередньою змовою групою осіб”;

в) в абзаці першому ч. 2 і ч. 3 ст. 153 КК України змінити їх редакцію, визначивши кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки такими словами: “ті самі дії” (оскільки вчинити цей злочин бездіяльністю неможливо);

г) редакцію ч.ч. 2 і 3 ст. 153 КК України привести у відповідність з кваліфікуючими та особливо кваліфікуючими ознаками, викладеними у ч.ч. 2, 3 і 4 ст. 152 КК України (поряд з узгодженням санкцій). Альтернативним варіантом може бути об'єднання ст. 152 і ст. 153 КК України в межах єдиної кримінально-правової норми;

2) у ППВСУ № 5 від 30 травня 2008 р. “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи”:

– у п. 8 після абз. 1 зазначити: “Якщо під час розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості буде встановлено, що підозрюваний чи обвинувачений раніше вчинив злочини, передбачені статтями 152 чи 153 КК, але потерпілі з якихось причин не звертались до правоохоронних органів (латентні злочини) або ж звертались, але злочини були приховані, чи за цими заявами незаконно було відмовлено в порушенні кримінальних справ, а при перевірці цих фактів заяви надійдуть і постанови про відмову в порушенні кримінальних справ будуть скасовані, виникають підстави для кваліфікації злочинів, як вчинених повторно”;

– абз. 3 п. 9 доповнити таким положенням: “Вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом за попередньою змовою групою осіб, організованою групою

чи злочинною організацією не може бути кваліфіковано як вчинене групою осіб” (ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК України)”;

– п. 9 доповнити таким положенням: “Зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом визнається груповим, якщо воно вчинене: групою осіб стосовно однієї потерпілої особи, коли статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчинив тільки один з винних, а інші сприяли йому в цьому, впливаючи на потерпілу особу фізично чи психічно; групою осіб щодо однієї потерпілої особи, коли статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчинили всі або декілька членів групи; групою осіб щодо декількох потерпілих, коли кожен з них зґвалтував чи задовольнив статево пристрасть неприродним способом щодо однієї з потерпілих осіб, проте їх дії поєднувалися спільністю умислу”;

– п. 11 доповнити абз. 2 такого змісту: “Зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом кваліфікується як спричинення особливо тяжких наслідків, передбачених ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України, за наявності таких підстав: наслідки безпосередньо впливають з дії винного, тобто перебувають у причинному зв’язку з ними; наслідки повинні реально настати; наслідки завдають шкоди життю або здоров’ю потерпілої особи”;

– абз. 3 п. 12 викласти у такій редакції: “Якщо ж винна особа вчиняє вбивство потерпілої особи з метою приховати зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, її дії слід кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 та ч. 1 (за відсутності кваліфікуючих ознак) ст. 152 або ст. 153 КК України. При цьому особливо важливо встановити мету вбивства. Для з’ясування суб’єктивних ознак злочину повинні бути встановлені такі обставини: стосунки між потерпілим і винним, момент закінчення злочину, чи був здійснений статевий акт, чи була задоволена статева пристрасть неприродним способом, проміжок часу між зґвалтуванням (насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом) і вбивством, чи були вилучені гроші або майно у потерпілої особи”.

3. Відмежування складів зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом від складів інших

злочинів забезпечує правильну кваліфікацію злочинів та, відповідно, законність й обґрунтованість при застосуванні норм КК України у слідчій і судовій практиці. Запропонована нами система злочинів, що є суміжними по відношенню до злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, дозволяє сформулювати відповідне уявлення про збіг і розбіжності, схожості та відмінності, а головне специфічні риси складу зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом та складу будь-якого суміжного з ними злочину. В основу відмежування між суміжними складами злочинів нами було покладено передусім: а) елементи та ознаки складу злочину (а отже, і специфіка їх юридичних конструкцій); б) кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) обставини відповідних злочинів, що впливають на їх кваліфікацію.

4. Здійснене відмежування суміжних злочинів **дозволило запропонувати такі зміни та доповнення** до ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5:

а) абз. 5 п. 11 доповнити таким реченням: “Зараження потерпілої особи венеричною хворобою в результаті вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів – відповідною частиною ст. 152 чи 153 та ст. 133 КК України”;

б) абз. 2 п. 5 доповнити таким реченням: “При цьому дії винного слід додатково кваліфікувати ще й за відповідною частиною ст. 314 КК, якщо застосування до потерпілої особи фізичного насильства або використання її безпорадного стану через уведення в її організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів переслідувало мету зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом”.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи викладені у монографії положення, слід зазначити, що в ній наведено теоретичне узагальнення і нове вирішення наукового завдання, що полягало в здійсненні комплексної кримінально-правової характеристики зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (як на нормативному, так і на доктринальному рівнях), а також у розробці відповідних пропозицій і рекомендацій щодо подальшого вдосконалення національного кримінального законодавства у сфері охорони статевої свободи та статевої недоторканості особи. Найбільш важливими висновками є такі:

1. Дослідження генезису кримінальної відповідальності за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом дало змогу встановити *історичні етапи регламентації вказаних злочинів*:

1) становлення кримінальної відповідальності за окремі злочини, пов'язані із сексуальним насильством: криміналізація зґвалтування (X–XII ст.ст.) та мужолозтва (XII – початок XVIII (1715 р.) ст.ст.);

2) стабілізація кримінальної відповідальності за окремі злочини, пов'язані із сексуальним насильством (ступені суспільної небезпеки зґвалтування і мужолозтва були однаковими) (початок XVIII (1715 р.) – початок XIX (1832 р.) ст.ст.);

3) диференціація кримінальної відповідальності за окремі злочини, пов'язані із сексуальним насильством (ступінь суспільної небезпеки мужолозтва низився у порівнянні зі зґвалтуванням) (початок XIX (1832 р.) – початок XX (1917 р.) ст.ст.);

4) розмежування кримінальної відповідальності за окремі злочини, пов'язані із сексуальним насильством (ступені суспільної небезпеки зґвалтування і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом не відповідають один одному) (початок XX ст. (1917 р.) – до сьогодні).

При цьому розвиток кримінальної відповідальності за аналізовані злочини свідчить, що вони, незалежно від різного змісту, статусу як суб'єкта, так і потерпілої особи, обсягу криміналізації, ступеня суспільної небезпеки мають однакову правову природу та потребують можливого об'єднання в межах однієї статті, що буде регламентувати відповідальність за їх вчинення.

2. Звернення до положень щодо кримінально-правової протидії зґвалтуванню та насильницькому задоволенню статевої пристрасті неприродним способом в іноземних державах дало підстави стверджувати про:

1) принципovu порівнянність відповідних нормативних положень кримінального законодавства Україні та зарубіжних країн через наявність у них *спільних рис*: а) криміналізація у кожній порівнюваній країні найнебезпечніших злочинів сексуального характеру, при цьому потерпілими можуть бути особи як чоловічої, так і жіночої статі; б) встановлення чітких строків і меж покарання за злочини сексуального характеру;

2) наявність *відмінних рис* порівнюваного кримінального законодавства: а) відсутність, як правило, окремих норм про “насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом” (замість цього іноземні законодавці або позначають цей злочин іншою, більш досконалою, конструкцією, зокрема “насильницькі дії сексуального характеру”, або розглядають його разом зі зґвалтуванням як складовий компонент одного і того ж сексуального посягання, однак нормативно називають його по-різному (“сексуальне зловживання”, “сексуальна агресія”, “сексуальний примус”, “насильницьке сексуальне проникнення”, “незаконний сексуальний контакт” тощо) та встановлюють однакові санкції за вчинення кожної з цих форм); б) різні кількісно-якісні показники цих злочинів (об'єкти посягань, форми прояву сексуального насильства, різні кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки, встановлення заохочувальних норм при вчиненні сексуальних посягань тощо); в) відчутний вплив кримінально-правової доктрини та судової практики на визначення питань про кримінальну відповідальність за такі злочини.

У зв'язку з цим виявлено та проаналізовано суттєві позитивні та негативні характеристики іноземного досвіду щодо кримінально-правової протидії досліджуваним нами злочинам.

На підставі вивчення іноземного досвіду *висловлені конкретні пропозиції щодо*: 1) корегування назви розділу IV Особливої частини КК України та об'єднання в його межах усіх сексуальних посягань; 2) уніфікації диспозицій і санкцій в аспекті відповідальності за згвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом або створення єдиної норми у КК України щодо відповідальності за ці злочини; 3) встановлення нових (чи більш удосконалених) кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак досліджуваних нами злочинів (наприклад, вчинення насильницьких сексуальних дій батьками або особою, що їх замінює, або іншими близькими родичами, а також через використання відносин, пов'язаних із наглядом, охороною, вихованням, лікуванням; вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб або організованою групою; висловлення погрози вбивства або завдання тяжкої шкоди здоров'ю; вчинення злочину з особливою жорстокістю; спричинення зараження потерпілої особи венеричним захворюванням або ВІЛ-інфекцією чи інших тяжких наслідків; заподіяння смерті з необережності або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю потерпілої особи з необережності; “завідомість” щодо злочинів, учинених стосовно неповнолітніх та малолітніх осіб); 4) доповнення КК України (в аспекті відповідальності за злочини, пов'язані з сексуальним насильством) новими видами додаткових покарань (наприклад, заборона перебувати у певній місцевості; інформування населення про сексуальних злочинців; позбавлення цивільних або сімейних прав); 5) передбачення заохочувальної норми за вчинення аналізованих нами злочинів (наприклад, при укладенні особою, котра вчинила сексуальне посягання, добровільного шлюбу з потерпілою особою) тощо.

3. *Статева свобода* (як родовий об'єкт згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом) – це суспільні відносини, які визначають суб'єктивні права і законні інтереси особи щодо законних сексуальних стосунків у суспільстві та передбачають волю добровільного вступу в сексуальні контакти за умови незалежності обох осіб. *Статева свобода* (як основний безпосередній об'єкт цих злочинів) – це суспільні відносини, які визначають можливість вибору та реалізації обраної сексуальної поведінки, вільної від будь-яких форм протиправного насильства, особою, котра здатна розуміти (за своїм фізичним чи розумовим розвитком) значення та наслідки своїх дій при задоволенні сексуального

потягу. *Статева недоторканість* (як родовий об'єкт аналізованих нами злочинів) – це суспільні відносини у сфері сексуального життя, які визначають абсолютну заборону вступати в сексуальні контакти з іншими особами. *Статева недоторканість* (як основний безпосередній об'єкт у цих злочинах) – це суспільні відносини, які визначають загальноновизнану в суспільстві абсолютну заборону вступати в сексуальні стосунки для осіб, які перебувають у психічному безпорадному стані або з якими взагалі не можна вступати в сексуальні контакти (не досягли статевої зрілості). *Додатковими обов'язковими чи факультативними безпосередніми об'єктами вказаних злочинів* можуть бути життя, здоров'я, честь, гідність особи, її воля, нормальний розвиток неповнолітніх тощо.

Обов'язковою ознакою об'єкта вказаних злочинів є *потерпілий* – особа чоловічої чи жіночої статі, незалежно від її перебування в офіційно зареєстрованому або фактичному шлюбі з винною особою, від попередніх стосунків з останньою та попередньої аморальної поведінки. З'ясовано ключову роль *статевої зрілості* та *віку* потерпілої особи, котрі впливають на кваліфікацію аналізованих злочинів. Характерною рисою потерпілої особи від згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом є її вік: за ч. 1 і 2 ст. 152 і ч. 1 ст. 153 КК України – з 18 років і більше; за ч. 3 ст. 152 і ч. 2 ст. 153 КК України – 14-18 років чи більше; за ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 КК України – до 14 років чи більше.

4. Злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, за конструкцією об'єктивної сторони *мають формальний склад*, окрім особливо кваліфікуючих обставин, що передбачають особливо тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України), які *мають матеріальний склад*. Ці злочини завжди спрямовані на іншу особу та вчиняються через фізичні (насильство), інтелектуальні (погроза насильством та ін.) або інші дії об'єктивно сексуального характеру (використання безпорадного стану потерпілої особи). Встановлено сутність *статевих зносин* (синоніми: статевий зв'язок, статевий акт, коїтус, злягання, копуляція). Ретельно досліджено *кожну з трьох форм сексуального насильства* в аналізованих злочинах (фізичного насильства, погрози його застосування та використання безпорадного стану потерпілої особи) та уточнено їх зміст. З'ясовано, що згвалтування вчиняється природним способом, а насильницьке задоволення статевої пристрасті – не-

природним (при цьому доведено, що такий поділ є досить умовним і не відповідає сучасному розвитку людини). Також обґрунтовано, що конструкція “задоволення статевої пристрасті неприродним способом” потребує уточнення таким чином: “дії сексуального характеру”.

5. Встановлено, що *суб’єктом зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом* є фізична осудна особа чоловічої або жіночої статі (залежно від змісту вчинюваних дій сексуального характеру), яка досягла 14-річного віку. Такі положення ґрунтуються на нормах КК України (зокрема, ст.ст. 18–22, 152 і 153) та позиціях кримінально-правової доктрини. При вчиненні зґвалтування статевої пристрасті неприродним способом виконавця злочину обов’язково має бути протилежна статі потерпілої особи (тобто якщо суб’єкт злочину, безпосередній його виконавець, – чоловік, то потерпілою особою є жінка, і навпаки), а при вчиненні насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, коли природний статевий акт відсутній, суб’єктом цього злочину, безпосереднім його виконавцем, може бути: в разі вчинення акту мужолозтва – особа чоловічої статі (тоді потерпілою особою є також чоловік); в разі вчинення акту лесбійства – особа жіночої статі (тоді потерпілою особою є також жінка); в інших випадках – особа будь-якої статі (тоді потерпілою особою також може бути особа будь-якої статі). З наведеної вище загальної схеми є винятки, що, передусім, зумовлено специфікою посереднього виконавства та співвиконавства у цих злочинах.

На підставі диференціації особливостей вчинення зґвалтування особами чоловічої та жіночої статі вперше виявлені *специфічні ознаки, які властиві жінці як суб’єкту зґвалтування*: злочин вчиняється групою осіб; не виключається застосування зброї чи інших небезпечних предметів; у жертви зберігається здатність до сексуальної активності; насильницькі сексуальні дії мають таємний, а не відкритий характер; жертва-чоловік надалі не заявлятиме про зґвалтування через незручність ситуації та невіру в те, що правоохоронні органи поставляться з розумінням до його повідомлень; внаслідок зґвалтування у чоловіків часто виникають психосексуальні проблеми; злочин такого типу має винятково латентний характер. Аргументовано доцільність визнання особи жіночої статі суб’єктом зґвалтування. З’ясовано специфічні риси насильницьких дій сексуального характеру, що можуть бути вчинені гермафродитом. Обґрунтовано, що не-

виправдано збільшувати чи, навпаки, зменшувати вік кримінальної відповідальності за ці злочини, тобто він є оптимальним. Запропоновано у ч. 2 ст. 152 КК України вказати на вчинення зґвалтування “особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–156 цього Кодексу”, а у ч. 3 цієї статті – на “зґвалтування, вчинене батьком, матір’ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов’язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, або іншими близькими родичами, або вчинені за попередньою змовою групою осіб” (відповідні зміни мають бути внесені й до положень ст. 153 КК України). Поряд з цим наголошено на неприпустимості відповідальності юридичних осіб в аспекті злочинів, пов’язаних із сексуальним насильством.

6. Обґрунтовано, що *із суб’єктивної сторони* злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, завжди вчиняються з прямим умислом та досліджено зміст такого виду вини. Виявлено невідповідність і суперечливість судових рекомендацій, викладених в абз. 2 п. 10 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, щодо конструкцій “чи припускала” та “коли вона повинна була і могла це усвідомлювати” в аспекті ставлення до віку потерпілої особи при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом з неповнолітньою чи малолітньою особою. Доведено, що ставлення у вину тих ознак, що відбивають особливі якості потерпілого (“неповнолітня чи неповнолітній”, “малолітня чи малолітній”) можливе тільки при достовірному знанні винним про ці якості або за наявності об’єктивних відомостей (даних), що явно вказують на ці якості (зокрема, коли зовнішній вигляд потерпілої особи явно свідчив про її відповідний вік). Виявлено специфіку суб’єктивної сторони зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо спричинення цими злочинами особливо тяжких наслідків (ч. 4 ст. 152 і ч. 3 ст. 153 КК України) та встановлено перервність і фрагментарність судового тлумачення положень, викладених в абз. 2 п. 11 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, щодо визначення інтелектуальних та вольових моментів необережності (запропоновано удосконалити редакцію цих положень).

Підтримано та обґрунтовано позицію, відповідно до якої *основний мотив* злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, *має сексуальний характер* і полягає в бажанні (прагненні) задовольнити стате-

ву потребу (потяг) самого суб'єкта (такий мотив може поєднуватися з побічними, зокрема, хуліганськими, а також бажанням осоромити, принизити жінку, помститися їй, проте він завжди залишається домінуючим при вчиненні досліджуваних нами злочинів). Акцентовано увагу на прямому зв'язку мотивів злочинів зі статевими збоченнями. Відмежовано поняття “мотивація” від “мотивування” щодо злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України (останнє часто використовується особами задля виправдання своєї протиправної поведінки). Мета в аналізованих злочинах може бути різною (помста, приниження потерпілої особи, компрометація потерпілої особи тощо), а емоційний стан у них лежить за межами їхніх складів і тому не може прямо впливати на кваліфікацію вчиненого.

7. Кваліфікуючими ознаками зґвалтування (ст. 152 КК України) є вчинення цього злочину повторно, або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 цього Кодексу (ч. 2), а особливо кваліфікуючими – зґвалтування, вчинене групою осіб, або зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього (ч. 3); зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування малолітньої чи малолітнього (ч. 4). Кваліфікуючими ознаками насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України) є вчинення його повторно, або групою осіб, або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 або 154 цього Кодексу, а також вчинене щодо неповнолітньої чи неповнолітнього (ч. 2), а особливо кваліфікуючими – вчинення того самого діяння щодо малолітньої чи малолітнього, або спричинення ним особливо тяжких наслідків (ч. 3). Наголошено на єдності у соціальній природі цих посягань (сексуального насильства). Запропоновано систему злочинів, суміжних із передбаченими ст.ст. 152 і 153 КК України, та здійснено відмежування складів зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом від складів інших злочинів (див. додаток Г).

8. У процесі монографічного дослідження також було: а) проанкетовано 80 суддів, 300 працівників правоохоронних органів і 400 пересічних громадян; б) здійснено вибіркоче вивчення 270 кримінальних справ та 413 засуджених за злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, за період 2001–2010 рр., а також виявле-

но негативні тенденції при розслідуванні та розгляді кримінальних справ про ці злочини (див. додаток Д); в) проаналізовано окремі показники статистичної звітності МВС України за період з 2001 по 2010 р. (див. додаток Е); г) вирішено чимало інших ключових теоретичних і прикладних питань, зокрема розроблено проект Закону України “Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” та проект постанови Пленуму Верховного Суду України “Про внесення змін та доповнень до постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” (див. додатки Ж і З).

ДОДАТКИ

Додаток А

**Кримінальна відповідальність за зґвалтування
та інше насильницьке задоволення
статевої пристрасті неприродним способом
(за проектом КК України, підготовленим
за завданням Комісії Верховної Ради України
з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю)¹**

Стаття 184 “Зґвалтування” проекту КК України передбачала шість частин (три з яких були заборонними нормами):

ч. 1. Зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного чи психічного насильства або використанням безпорадного стану потерпілої (каралося позбавленням волі терміном від трьох до восьми років);

ч. 2. Те саме діяння, вчинене: а) щодо неповнолітньої; б) повторно; в) за змовою групою осіб; г) шляхом приведення потерпілої у безпорадний стан за допомогою наркотиків чи інших засобів, що паралізують опір (каралося позбавленням волі терміном від п'яти до десяти років);

ч. 3. Діяння, передбачені частинами 1 і 2 цієї статті: д) вчинені близьким родичем потерпілої; е) вчинені особливо небезпечним злочинцем; є) вчинені щодо малолітньої; ж) що спричинили смерть потерпілої (каралося позбавленням волі терміном від восьми до п'ятнадцяти років);

ч. 4. Малолітніми за змістом цієї статті визнаються діти віком до дванадцяти років;

ч. 5. Кримінальні справи про діяння, передбачені цією статтею, порушуються за письмовою заявою потерпілої, крім випадків, коли такими є особи, що не досягли повноліття, або якщо внаслідок вчиненого злочину сталася смерть потерпілої;

ч. 6. Замах на діяння, передбачені цією статтею, а так само задалегідь не обіцяне приховування особи, яка їх вчинила, є карані.

¹ Кримінальний кодекс України: Проект / Вноситься комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю. – К., 1994. – С. 99–101.

Стаття 185 “Задоволення статевої потреби неприродним способом” проекту КК України передбачала також шість частин (чотири з яких були заборонними нормами):

ч. 1. Мужолозтво, тобто статеві зносини чоловіка з чоловіком (каралося позбавленням волі терміном до одного року);

ч. 2. Мужолозтво або інше неприродним способом задоволення статевої потреби із застосуванням фізичного чи психічного насильства або з використанням безпорадного стану потерпілого (потерпілої) (каралося позбавленням волі терміном від трьох до шести років);

ч. 3. Дії, передбачені частиною 2 цієї статті, вчинені: а) щодо неповнолітнього (неповнолітньої); б) повторно; в) за змовою групою осіб; г) шляхом приведення потерпілого (потерпілої) у безпорадний стан за допомогою наркотиків чи інших засобів, що паралізують опір (каралося позбавленням волі терміном від чотирьох до десяти років);

ч. 4. Дії, передбачені частинами 1 і 2 цієї статті, вчинені: д) близьким родичем потерпілого (потерпілої); е) щодо малолітнього (малолітньої); є) особливо небезпечним злочинцем (каралося позбавленням волі терміном від восьми до п'ятнадцяти років);

ч. 5. Замах на діяння, передбачені цією статтею, є караний;

ч. 6. Кримінальні справи про діяння, передбачені цією статтею, порушуються за письмовою заявою потерпілого (потерпілої), крім випадків, коли такими є особи, які не досягли повноліття.

Додаток Б

Зміст окремих рішень Європейського Суду з прав людини, де відбита практика щодо кримінальних справ про зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом

Науковий інтерес становлять рішення Європейського суду з прав людини, де відбита практика щодо кримінальних справ про зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Зокрема, це стосується таких аспектів кримінальних справ щодо цих злочинів:

1. Зворотна дія кримінального закону, що декриміналізує діяння чи пом'якшує відповідальність за його вчинення. Так, у справі “Г. проти Франції” (1995 р.) Європейський Суд з прав людини, розглядаючи скаргу заявника щодо його засудження за “непристойні дії, поєднані з примусом” на підставі закону, прийнятого після вчинення ним даного злочину, постановив таке: виходячи з того, що за законом, який діяв на момент вчинення злочинного діяння, воно підпадало під ознаки зґвалтування, за яке було встановлено більш суворе покарання, ніж те, яке було призначено заявнику, то надання закону зворотної сили привело до сприятливих для заявника наслідків, що не є порушенням ст. 7 Конвенції (щодо Європейського Суду тут і нижче йдеться про Конвенцію про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р.).

2. Поширювальне тлумачення кримінального закону. Приміром, у справі “Х. проти Австрії” (1979 р.) заявник, якого засудили за гомосексуалізм (як йдеться у законі – за “неприродні непристойні дії”) на підставі КК Австрії 1852 р., стверджував, що вчинене ним діяння було визнано злочином через поширювальне тлумачення законодавчого поняття, а тому це слід вважати порушенням ст. 7 Конвенції. Також заявник відзначив, що Верховний Суд Австрії спочатку йшов шляхом обмежувального тлумачення поняття “неприродні непристойні дії”, вважаючи, що покаранню підлягає тільки “содомія”, а не звичайні гомосексуальні зв'язки, зокрема обопільна мастурбація, проте у 1902 р. судова практика змінилася й затвердилося широке розуміння цього злочину. У результаті розгляду справи Комісія, загалом пого-

дившись з тим, що поширювальне тлумачення кримінального закону може викликати порушення ст. 7 зазначеної Конвенції, відхилила скаргу на тій підставі, що зміна судової практики відбулася у 1902 р. і новий принцип тлумачення відповідного злочину застосовувався і тоді, коли заявник вчинив дане діяння, і тоді, коли він був засуджений.

3. Неприпустимість суттєвої зміни судовою практикою елементів, що утворюють склад злочину, за винятком уточнень цих елементів та їх адаптації до нових умов, котрі розумно вписуються у первинну концепцію злочину. Так, у справі “С.В. проти Сполученого Королівства” (1995 р.) заявника було засуджено за зґвалтування своєї дружини на підставі Закону про статеві злочини 1976 р. (за “неправомірні сексуальні зносини з дружиною, яка під час зносин не дає на те своєї згоди”), однак ще з 1736 р. діяв прецедент загального права, сформульований суддею М. Хейлом: “чоловік не може бути винний у насильстві, вчиненому щодо його законної дружини, адже за їх згодою та шлюбною угодою дружина віддана своєму чоловікові і не може ні в чому йому відмовляти”. Відмова від цього прецеденту сталася 14 березня 1991 р., коли Апеляційний суд у своєму рішенні (справа “R. v. R.”) дійшов висновку, що еволюція загального права дозволяє констатувати, що імунітету чоловіка у випадку зґвалтування більше не існує (це рішення було підтримано Палатою лордів, після факту вчинення зґвалтування, однак все ж таки створений прецедент був застосований щодо заявника). Європейський Суд не побачив порушення ст. 7 Конвенції у визнанні заявника винним у зґвалтуванні своєї дружини, констатувавши таке: по-перше, зґвалтування настільки очевидно принижує людську гідність, що нема підстав розглядати рішення Апеляційного суду та Палати лордів, котрі підтверджують, що заявника можна засудити за зґвалтування незалежно від його відносин з жертвою, як несумісних з предметом і метою ст. 7 Конвенції, де вимагається, щоб ніхто не піддавався незаконним переслідуванням, засудженню або покаранню; по-друге, відмова від невідповідного принципу подружнього імунітету щодо переслідування власної дружини відповідає цивілізованій концепції шлюбу, а також, і передусім, цілям Конвенції, самою суттю якої є повага гідності та свободи особистості.

Додаток В

Особливості судової практики щодо кримінальних справ про зґвалтування та насильницькі дії сексуального характеру у Російській Федерації

При вивченні судової практики Російської Федерації щодо кримінальних справ про зґвалтування й насильницькі дії сексуального характеру нами було встановлено таке:

– *по-перше*, з метою правильної кваліфікації цих злочинів, а також тлумачення важливих термінів і понять практичні працівники використовують постанову Пленуму Верховного Суду Російської Федерації від 15 червня 2004 р. № 11 “Про судову практику у справах про злочини, передбачені статтями 131 і 132 Кримінального кодексу Російської Федерації”;

– *по-друге*, з урахуванням рішень Судової колегії з кримінальних справ Верховного Суду РФ, а також президіумів Верховного Суду Республіки Татарстан і обласних судів (Володимирського, Самарського, Нижегородського тощо), можна стверджувати, що судовою практикою були вироблені такі важливі положення:

- а) перебування потерпілої у свідомості, коли вона добре розуміла все, що з нею відбувається, виключає безпорадний стан при зґвалтуванні (невчинення опору через те, що воля до опору була придушена через застосування насильства (побиття, погрози), також виключає безпорадний стан);
- б) зґвалтування потерпілої, яка завідомо не досягнула 14-річного віку, визнається вчиненим з використанням її безпорадного стану;
- в) співучасник, який не надав іншому якої-небудь допомоги щодо подолання опору потерпілої під час зґвалтування, не може вважатися співвиконавцем;
- г) під погрозою вбивства або спричинення тяжкої шкоди здоров'ю при зґвалтуванні слід розуміти не тільки прямі висловлювання, яки виражають намір відразу застосувати фізичне насильство, а й, з урахуванням обставин справи, різні загрозливі дії винного (наприклад, демонстрація ножа);

- г) зґвалтування малолітньої (неповнолітньої) тягне за собою кримінальну відповідальність, коли винний завідомо знав, що вчиняє насильницький статевий акт з малолітньою (неповнолітньою);
- д) заподіяння шкоди здоров'ю після вчинення зґвалтування або насильницьких дій сексуального характеру кваліфікується як реальна сукупність злочинів, передбачених ст.ст. 131 і 132 КК РФ, і відповідного злочину проти особи;
- е) дії особи, яка заразила внаслідок зґвалтування потерпілу венеричним захворюванням (сифілісом), мають визнаватися іншими тяжкими наслідками тощо.

Додаток Г

Система злочинів, що є суміжними до злочинів,
передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України

Для зручності теоретичної класифікації таких суміжних злочинів ми пропонуємо розглядати їх у порядку, в якому вони послідовно розміщені у розділах Особливої частини КК України. Отож, до суміжних зі зґвалтуванням та насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом злочинів, за нашим переконанням, слід віднести:

– умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (п. 10 ч. 2 ст. 115); вбивство через необережність (ст. 119); умисне тяжке (ст. 121), середньої тяжкості (ст. 122) та легке (ст. 125) тілесне ушкодження; побой і мордування (ст. 126); погроза вбивством (ст. 129); зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130); зараження венеричною хворобою (ст. 133). Усі ці злочини містяться у розділі II “Злочини проти життя та здоров’я особи” Особливої частини КК України;

– незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146), а також торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини (ст. 149), що включені у розділ III “Злочини проти волі, честі та гідності особи” Особливої частини КК України;

– примушування до вступу в статевий зв’язок (ст. 154); статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155); розбещення неповнолітніх (ст. 156). Усі ці злочини містяться у розділі IV “Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” Особливої частини КК України;

– посягання на здоров’я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181), що включені у розділ V “Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина” Особливої частини КК України;

– хуліганство (ст. 296), сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303) та втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304), про які йдеться у розділі XII “Злочини проти

громадського порядку та моральності” Особливої частини КК України;

– незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 314), що міститься у розділі XIII “Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров’я населення” Особливої частини КК України.

Зрозуміло, що такий розподіл (класифікація) є умовним. Деякі інші злочини, з певним ступенем умовності, можна було б також віднести до суміжних (зокрема, мова йде про ст.ст. 189, 194, 194¹, 195, 257, 355 КК України тощо). Однак звернення тільки до цих злочинів дозволяє сформулювати відповідне уявлення про збіг і розбіжності, схожості та відмінності, а головне специфічні риси складу зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом та складу будь-якого суміжного з ним злочину. У кінцевому підсумку це має безпосередньо вплинути на їх чітке розмежування та з’ясування питання про те, як слід кваліфікувати вчинене: за сукупністю відповідних частин ст. 152 (ст. 153) та інших статей КК України або без цього (оскільки ст.ст. 152 чи 153 КК України можуть охоплювати відповідні ознаки, що властиві суміжним нормам).

Умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України). Цей злочин (незважаючи на те, що родовим і безпосереднім об’єктом будь-якого вбивства є життя особи, а за конструкцією об’єктивної сторони воно представлене матеріальним складом) є суміжним зі злочинами, передбаченими ст.ст. 152 і 153 КК України, оскільки має складну структуру: саме умисне вбивство відбувається в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після їх вчинення. При цьому, як говориться у п. 14 ППВСУ “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров’я особи” від 7 лютого 2003 р. № 2, “злочинні дії кваліфікуються і за ч. 4 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК або ще й за відповідною частиною ст. 15 КК. Умисне вбивство з метою задовольнити статево пристрасть із трупом також тягне за собою відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК. У випадках, коли особу було умисно вбито через певний час після її зґвалтування чи насильницького задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом з метою їх приховання, дії винного кваліфікуються за сукупністю

злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК”. Аналогічні положення зазначені й в абз. 2 і 3 п. 12 ППВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 30 травня 2008 р. № 5.

Вбивство через необережність (ст. 119 КК України). На перший, погляд саме цю статтю слід застосовувати у випадках, коли згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом спричиняють тяжкі наслідки у вигляді смерті. Разом з тим абз. 3 п. 11 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 вказує на таке: “У разі, коли при згвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом чи замаху на ці злочини смерть потерпілої особи настала внаслідок її власних дій (наприклад, вона вистригнула з транспортного засобу під час руху й отримала ушкодження, від яких настала смерть), дії винного охоплюються ч. 4 ст. 152 або ч. 3 ст. 153 КК і додаткової кваліфікації за ст. 119 цього Кодексу не потребують”. Отже, в такому випадку дії винних кваліфікують виключно за ч. 4 ст. 152 або ч. 3 ст. 153 КК України, без посилання на ст. 119 КК України.

Умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України). За конструкцією склад цього злочину є формально-матеріальним: формальним – в частині заподіяння умисного тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння (наприклад, закриті ушкодження спинного мозку в шийному відділі; ушкодження живота з проникненням у черевну порожнину, у т.ч. без ушкодження внутрішніх органів; ушкодження, що спричинили шок тяжкого ступеня; кому тощо), а матеріальним – при настанні передбачених законом різних суспільно небезпечних наслідків (про це йдеться в основному та кваліфікованому його складах). З цього приводу в абз. 4 п. 11 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 вказується на таке: “Згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом чи замах на ці злочини, поєднані з умисним заподіянням потерпілій особі тілесного ушкодження, визнаного тяжким лише за ознакою небезпечності для життя на момент його заподіяння (підкреслено нами), не можуть вважатися такими, що спричинили особливо тяжкі наслідки. Такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 152 або 153 і відповідними частинами статті 121 КК”. Однак, якщо в процесі вчинення згвалтування чи насильницького задо-

волення статевої пристрасті неприродним способом потерпілій особі заподіюється смерть (як наслідок цих злочинів), то в цьому випадку дії винних не кваліфікуються за сукупністю зі ст. 121 КК України. На це нас орієнтують положення абз. 1 п. 12 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5: “Заподіяння при вчиненні згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілої особи, необхідно вважати діянням, яке спричинило особливо тяжкі наслідки. Таке діяння кваліфікується за частиною четвертою статті 152 або частиною третьою статті 153 КК за цією кваліфікуючою ознакою і додаткової кваліфікації за частиною другою статті 121 КК не потребує”. Також зауважимо, що не становить особливо тяжких наслідків згвалтування вагітність потерпілої, а також втрата нею незайманості (дефлорація).

Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК України). Раніше згідно із судовою практикою (п. 7 ППВСУ “Про судову практику у справах про згвалтування та інші статеві злочини” від 27 березня 1992 р. № 4) вважалась, що заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень під час вчинення згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом мало б охоплюватися цими злочинами. Однак ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 змінила це правило (абз. 2 п. 3): “У разі поєднання насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною статті 122 КК та відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК”. Очевидно, що на початку цього положення не згадується про згвалтування, через це нами пропонується внести з цього приводу у згаданий вище абз. 2 п. 3 відповідне доповнення (“У разі поєднання згвалтування або ...”). Якихось пояснень щодо цих нововведень Пленум не робить. Іншими словами, якщо раніше подібні випадки розглядалися як складений одиничний злочин, то тепер такі дії утворюють ідеальну сукупність, а тому кваліфікація дій винних має завжди відбуватися за декількома статтями КК України. На наш погляд, такий підхід не зовсім корегується із видами та межами санкцій у ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК України, оскільки вони (санкції) передбачають максимальне покарання “до п’яти років позбавлення волі” та не переви-

щують види й межі санкцій, про які йдеться у ч. 1 ст. 122 КК України (для порівняння: максимальним покаранням за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК України, є “позбавлення волі на строк до трьох років”). Отже, в цій частині, на нашу думку, кваліфікувати дії винних за сукупністю ч. 1 ст. 122 та ч. 1 ст. 152 чи ч. 1 ст. 153 КК України не потрібно.

Однак постановка питання про кваліфікацію за сукупністю злочинів буде справедливою та логічною в аспекті поєднання злочинів, передбачених ч. 1 ст. 153 КК України (нагадаємо, що теперішня її санкція передбачає “позбавлення волі на строк до п’яти років”) та ч. 2 ст. 122 КК України (санкція за цією нормою буде більш суворою – “позбавлення волі на строк від трьох до п’яти років”). Не випадково, що, за нашим переконанням (і це підтримали опитані нами судді та правоохоронці), у разі поєднання задоволення статевої пристрасті неприродним способом із заподіянням середньої тяжкості тілесних ушкоджень за обтяжувальних обставин, дії винної особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 122 та ч. 1 ст. 153 КК України, оскільки санкція в останній нормі передбачає більш м’яке покарання (а саме – позбавленням волі на строк до п’яти років), ніж санкція у ч. 2 ст. 122 КК України (а саме – позбавлення волі від трьох до п’яти років). Вважаємо, що саме таке уточнення має бути зроблено в абз. 2 п. 3 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5. Проте є й інший варіант (як нам видається, більш правильний), що нами вже пропонувався: уточнити (уніфікувати) санкції у ст.ст. 152 і 153 КК України.

Умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК України). Якщо воно поєднане із вчиненням злочинів, передбачених ст. ст. 152 і 153 КК України, то це “охоплюється відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК і додаткової кваліфікації за статтею 125 КК не потребує, оскільки заподіяння шкоди здоров’ю у таких межах охоплюється диспозицією закону про відповідальність за згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом” (абз. 2 п. 3 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5). Аналогічна практика (кваліфікація відбувається тільки за відповідною частиною ст. 152 чи 153 КК України) має бути й у випадку поєднання згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом з *побоями і мордуванням* (ст. 126 КК України).

Погроза вбивством (ст. 129 КК України). З цього приводу абз. 4. п. 4 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 зазначає про таке: “Погроза вчинити вбивство, висловлена з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи при згвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом охоплюється диспозиціями статей 152, 153 КК і не вимагає додаткової кваліфікації за статтею 129 КК”. Однак вже наступний абзац (абз. 5 п. 4) свідчить про інше: “Якщо погроза вбивством була висловлена після згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, наприклад, з метою, щоб потерпіла особа не повідомила про вчинене щодо неї, дії винної особи за умови, зазначеної у диспозиції частини першої статті 129 КК, підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною цієї статті та відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК”. Інші види погроз, зміст яких не передбачав застосування фізичного насильства до потерпілої особи чи іншої людини (наприклад, погроза знищити або пошкодити майно потерпілої особи чи її родичів, розголосити відомості, що ганьблять їх честь і гідність), не дають підстав розглядати вчинені з використанням таких погроз статеві зносини чи дії сексуального характеру як згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК України). Необхідно зауважити, що особливо тяжкими наслідками у ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України визнаються не тільки ті наслідки, які, так би мовити, “продубльовані” у положеннях ст. 121 КК України, а й “так само зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, які сталися внаслідок згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом” (абз. 1 п. 11 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5). Отже, якщо зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою настає внаслідок згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, то такі дії кваліфікуються тільки за ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України, без посилення на ст. 130 КК України. Разом з тим, свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби при вчиненні злочинів, передбаче-

них ст.ст. 152 чи 153 КК України, якщо зараження не настало, не можна відносити до особливо тяжких наслідків, про які йдеться в останніх частинах зазначених статей. Як вказано в абз. 5 п. 11 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5, “такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статті 152 або статті 153 КК та частиною першою статті 130 КК”.

Зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК України). Якщо раніше судова практика визнавала особливо тяжкими наслідками зараження потерпілої особи сифілісом у процесі вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (отже, дії кваліфікувалися за останніми частинами статей, що передбачали відповідальність за ці злочини), то тепер такої вказівки ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 не робить. Отже, зараження потерпілої особи венеричною хворобою в результаті вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом має кваліфікуватися за сукупністю цих злочинів та відповідною частиною ст. 133 КК України.

Щодо *незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України), а також торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини (ст. 149 КК України),* то поєднання цих злочинів із злочинами, передбаченими ст.ст. 152 чи 153 КК України, також має кваліфікуватися за сукупністю, оскільки вони не охоплюються їх складом. Аналогічна ситуація наявна й при поєднанні злочинів, передбачених ст.ст. 152 чи 153 КК України, з *посяганням на здоров'я людей під приводом проповідання релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181 КК України), хуліганством (ст. 296 КК України), сутенерством або втягненням особи в заняття проституцією (ст. 303 КК України) та втягненням неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК України).* При цьому у низці випадків ключову роль при відмежуванні суміжних злочинів відіграє мотив злочину (наприклад, якщо при зґвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом – це сексуальний мотив, то при вчиненні хуліганства – це мотив явної неповаги до суспільства).

Серед злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи виокремлюють також: примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України), статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК України), та розбещення неповнолітніх

(ст. 156 КК України). Перший з них відносять до злочинів, які пов'язані з сексуальним насильством (“насильницьких статевих злочинів”), оскільки при вчиненні його застосовується психічний примус. На кваліфікацію цього злочину головним чином впливають такі обставини, як його: 1) об'єктивна сторона (цей злочин вчиняється тільки через примушування до вступу в статевий зв'язок – природним чи неприродним способом); 2) суб'єкт, який є спеціальним (особа, щодо якої жінка чи чоловік матеріально чи службово залежні); 3) кваліфікуючі ознаки – вчинення його “з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів”. Саме цим, передусім, цей злочин відрізняється від інших злочинів, які пов'язані з сексуальним насильством, – зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Щодо відмежування злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, від статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК України), та розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України), то слід наголосити на таких положеннях судової практики: 1) в аспекті ст. 155 КК України: 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 (абз. 1 п. 16 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5), при цьому питання про досягнення потерпілою особою статевої зрілості вирішується на підставі висновку судово-медичної експертизи, призначення якої у таких випадках є обов'язковим; 2) в аспекті ст. 156 КК України: розпусні дії з потерпілою особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені безпосередньо перед її зґвалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом або статевими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості, з урахуванням спрямованості умислу винної особи повністю охоплюються диспозиціями відповідних частин статті 152 або статті 153, або статті 155 КК і додаткової кваліфікації за статтею 156 КК не потребують (п. 18 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5).

Незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 314 КК України). Сутність цього злочи-

ну полягає в незаконному введенні будь-яким способом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм іншої особи проти її волі. Однак таким способом можна вчинити фізичний вплив на потерпілу особу при згвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом. Зокрема, абз. 1 п. 3 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 говорить, що: “Фізичним насильством, передбаченим диспозиціями статей 152, 153 КК, слід вважати умисний зовнішній негативний вплив на організм потерпілої особи або на її фізичну свободу, вчинений з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи або приведення її у безпорадний стан. Такий вплив може виражатись у нанесенні ударів, побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень, здавлюванні дихальних шляхів, триманні рук або ніг, обмеженні або позбавленні особистої волі, *уведенні в організм потерпілої особи проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин тощо*”. Разом з тим, абз. 2 п. 5 цієї ППВСУ уточнює таке: “Якщо потерпілу особу доведено до безпорадного стану з метою згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом *шляхом уведення проти її волі в її організм алкоголю, наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин*, слід вважати ці злочини вчиненими із застосуванням фізичного насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої особи”. Незважаючи на це, ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 нічого не говорить про те, як слід кваліфікувати дії винного, якщо відбувається поєднання злочинів, передбачених ст.ст. 152 або 153 КК України, та незаконного введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. На наш погляд, враховуючи положення ППВСУ “Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів” від 26 квітня 2002 р. № 4, слід доповнити абз. 2 п. 5 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 таким реченням: “При цьому дії винного слід додатково кваліфікувати ще й за відповідною частиною ст. 314 КК, якщо застосування до потерпілої особи фізичного насильства або використання її безпорадного стану через уведення в її організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів переслідувало мету згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом”. Такий підхід відповідає би судовій практиці кваліфікації за сукупністю злочинів.

Додаток Д

Дані проведених емпіричних досліджень матеріалів кримінальних справ та категорій засуджених за вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України

Дані проведених емпіричних досліджень матеріалів кримінальних справ та категорій засуджених за вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України (загалом 270 кримінальних справ та 413 засуджених за вчинення цих злочинів), дозволяють стверджувати, що:

- 1) 32,5% засуджених мали неповну середню освіту; 38,0% – середню, 25,0% – середню спеціальну; 2,5% – неповну вищу; 2,0% – вищу;
- 2) серед засуджених працюючих було 36,5%, безробітних – 48,5%, тих, хто навчався, – 15,0%;
- 3) у віці від 14 до 18 років вчинили аналізовані злочини 26,0% засуджених; від 18 до 25 – 35,5%; від 25 до 30 – 22,5%; від 30 до 35 – 8,5%; від 35 і більше – 7,5%;
- 4) за сукупністю злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, винних було засуджено у 54,0% випадків;
- 5) одноособові згвалтування та насильницькі задоволення статевої пристрасті неприродним способом мали місце у 56,0% випадків, а групою осіб (незалежно від наявності чи відсутності попередньої змови) – у 44,0% (з них у 33,5% випадків злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, були вчинені саме групою осіб).
- 6) із застосуванням фізичного насильства аналізовані злочини були вчинені у 64,0% випадків; із застосуванням погрози застосування фізичного насильства – у 26,5%; із використанням безпорадного стану потерпілої особи – у 9,5%; до того ж у 40,0% випадків характер насильства з боку винних осіб проявлявся в основному в заподіянні потерпілій особі тілесних ушкоджень різного ступеня шляхом нанесення ударів руками, ногами по різних частинах тіла;
- 7) 34,0% осіб вчинили злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, повторно, а 31,5% засуджених осіб перед засудженням за вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, мали судимості (серед них: 26,5% – за злочини сексуального характеру; 73,5% – за інші злочини);

8) за ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК України було засуджено 38,5% осіб; за ч.ч. 2, 3 ст. 152 і ч. 2 ст. 153 КК України – 57,5%; за ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України – 4,0%;

9) фактів щодо згвалтування жінки чоловіком не встановлено, однак в 1,5% випадків жінки були співучасницями згвалтувань;

10) під час вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 152 і 153 КК України, 83,5% осіб перебували у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння;

11) у 84,0% випадків злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, мали ситуативне походження, тобто виникли під безпосереднім впливом обставин, що склалися; у 16,0% випадків ці злочини заздалегідь планувалися та готувалися;

12) у 22,0% випадків дії винних були кваліфіковані як замах на злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України.

У процесі емпіричного дослідження нами були виявлені негативні тенденції при розслідуванні та розгляді кримінальних справ про злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, зокрема:

1) підміна понять, що вживаються у кримінальному законі та відповідних нормативно-правових актах (наприклад, замість поняття “умисел” вжито поняття “намір”; замість “психічний тиск” вжито “психологічний тиск”; замість “психічне насильство” вжито “психологічне насильство”);

2) невідповідний опис об'єктивних ознак вчиненого злочину (наприклад, кваліфікуючи дії винного як замах на згвалтування, суд зазначив, що винний “намагався вчинити дії сексуального характеру”; кваліфікуючи дії винного як насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, суд вказав, що винний “задовольнив статево пристрасть неприродним шляхом”);

3) формальний підхід до встановлення чи зовсім невстановлення даних, що позитивно чи негативно характеризують особу винного та потерпілу особу (їх моральні якості, настанови, спосіб життя тощо);

4) неправильне визначення мотивів та мети згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (наприклад, “мета згвалтування”, “з метою заволодіння золотими прикрасами потерпілої, а також її згвалтування і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом наніс їй численні удари ногами і руками у голову та різні частини тіла, після

чого згвалтував її і задовольнив статево пристрасть неприродним способом”, “з хуліганських мотивів та поєднане із згвалтуванням потерпілої”), а також причин вчинення цих злочинів (“зупинившись у безлюдному місці, Н. наказав М. роздягнутись і вступити з ним у статеві зносини, а отримавши відмову, вирішив згвалтувати потерпілу та задовольнити статево пристрасть неприродним способом”);

5) явні порушення кримінального та кримінально-процесуального закону (апеляційним судом було встановлено, що засуджений “не був обізнаний про вік потерпілої, ніякого насильства щодо неї не застосовував, статевого акту з нею не вчиняв, що підтверджується висновками експертиз... досудове слідство та судовий розгляд проводилися упереджено, органи досудового слідства та суд не взяли до уваги його покази та покази свідків, які б спростували його вину в інкримінованому йому злочині... органом досудового слідства при його затриманні були порушені його права на захист, а також що його захисник не брав ніякої участі в розгляді справи... в особовій справі повідомлення суду про виготовлення протоколу судового засідання немає”);

б) порушення правил кваліфікації злочинів (наприклад, суди в багатьох випадках взагалі не визначають вид замаху при вчиненні згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а отже, не вказують на ч. 2 чи 3 ст. 15 КК України).

Додаток Е

Таблиця 1

Кількість злочинів, передбачених ст. 152 КК України, які були зареєстровані (перебували у провадженні) органами внутрішніх справ України за 2001–2010 роки¹

Роки	Зареєстровано злочинів за звітний період	Кількість злочинів, які перебували у провадженні за звітний період
2001	1051	1397
2002	1043	1274
2003	1048	1284
2004	964	1174
2005	924	1094
2006	993	1159
2007	878	1096
2008	880	1061
2009	758	944
2010	635	769

¹ Показники статистичної звітності МВС України щодо кримінальних справ про зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом за період з 2001 по 2010 рр. (у таблицях) // Інформаційний центр МВС України. – К. : [б.в.]. – 2011. – 9 с.; Стан та структура злочинності в Україні (2009 – 2010 рр.) (у таблицях) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статистики: <http://mvs.gov.ua>

Таблиця 2

Кількість злочинів, передбачених ст. 153 КК України, які були зареєстровані (перебували у провадженні) органами внутрішніх справ України за 2001–2010 роки¹

Роки	Зареєстровано злочинів за звітний період	Кількість злочинів, які перебували у провадженні за звітний період
2001	656	794
2002	667	761
2003	749	831
2004	699	802
2005	658	754
2006	767	873
2007	651	754
2008	675	790
2009	598	706
2010	450	538

¹ Показники статистичної звітності МВС України щодо кримінальних справ про зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом за період з 2001 по 2010 рр. (у таблицях) // Інформаційний центр МВС України. – К. : [б.в.]. – 2011. – 9 с.

Додаток Ж

ЗАКОН УКРАЇНИ
Про внесення змін і доповнень
до Кримінального кодексу України щодо злочинів
проти статевої недоторканості та статевої свободи особи

(П Р О Е К Т)

Верховна Рада України постановляє:

Внести до Кримінального кодексу України такі зміни:

1) викласти назву розділу IV Особливої частини у такій редакції:
 “Злочини проти статевої недоторканості та статевої свободи особи”;

2) викласти статтю 152 у такій редакції:

“Стаття 152. Зґвалтування

1. Зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, –

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

2. Зґвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–156 цього Кодексу, або групою осіб, –

карається позбавленням волі на строк від п’яти до десяти років.

3. Зґвалтування, вчинене за попередньою змовою групою осіб, або завідомо неповнолітньої чи неповнолітнього –

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

4. Зґвалтування, вчинене батьком, матір’ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов’язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, або іншими близькими родичами, або завідомо малолітньої чи малолітнього, або якщо воно спричинило особливо тяжкі наслідки, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п’ятнадцяти років.”;

3) викласти статтю 153 у такій редакції:

“Стаття 153. Насильницькі дії сексуального характеру

1. Дії сексуального характеру, вчинені із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п’яти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152, 154–156 цього Кодексу, або групою осіб, –

караються позбавленням волі на строк від п’яти до десяти років.

3. Ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або щодо завідомо неповнолітньої чи неповнолітнього –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

4. Ті самі дії, вчинені батьком, матір’ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов’язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, або іншими близькими родичами, або щодо завідомо малолітньої чи малолітнього, або якщо вони спричинили особливо тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від десяти до п’ятнадцяти років.”;

4) викласти назву статті 155 в такій редакції: “Статеві зносини або інші дії сексуального характеру з особою, яка не досягла статевої зрілості”, а диспозицію частини 1 статті 155 викласти в такій редакції: “Статеві зносини або інші дії сексуального характеру з особою, яка не досягла статевої зрілості”.

(АЛЬТЕРНАТИВНИЙ ПРОЕКТ)**Верховна Рада України постановляє:**

Внести до Кримінального кодексу України такі зміни:

1) викласти назву розділу IV Особливої частини у такій редакції: “Злочини проти статевої недоторканості та статевого самовизначення особи”;

2) викласти статтю 152 у такій редакції:

“Стаття 152. Насильницькі дії сексуального характеру

1. Статеві зносини або інші дії сексуального характеру, вчинені із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п’яти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 154–156 цього Кодексу, або групою осіб, –

караються позбавленням волі на строк від п’яти до десяти років.

3. Ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або щодо завідомо неповнолітньої чи неповнолітнього –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

4. Ті самі дії, вчинені батьком, матір’ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов’язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, або іншими близькими родичами, або щодо завідомо малолітньої чи малолітнього, або якщо вони спричинили особливо тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від десяти до п’ятнадцяти років.”;

3) статтю 153 виключити;

4) викласти назву статті 155 в такій редакції: “Статеві зносини або інші дії сексуального характеру з особою, яка не досягла статевої зрілості”, а диспозицію частини 1 статті 155 викласти в такій редакції: “Статеві зносини або інші дії сексуального характеру з особою, яка не досягла статевої зрілості”.

Додаток 3**ПОСТАНОВА ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

**“Про внесення змін та доповнень до постанови
Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5
“Про судову практику у справах про злочини проти статевої
свободи та статевої недоторканості особи”¹**

(ПРОЕКТ)

З метою подальшого удосконалення практики застосування судами законодавства про відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, та щоб уникнути судових помилок при розгляді справ цієї категорії Пленум Верховного Суду України

п о с т а н о в л я є:

Внести до постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” такі зміни й доповнення:

1) у пункті 1:

абзац перший доповнити таким реченням:

“Природні статеві зносини (статевий зв’язок, статевий акт, коїтус, копуляція) передбачають природне злягання осіб різної статі, тобто введення чоловічого статевого органу в статеві органи жінки незалежно від глибини проникнення і його фізіологічного завершення”;

абзац третій викласти у такій редакції:

“Потерпілою від зґвалтування виступає особа, стать якої протилежна статі безпосереднього виконавця, незалежно від поведінки такої особи до вчинення злочину, способу життя, попередніх стосунків із суб’єктом злочину, зокрема перебування з ним у зареєстрованому шлюбі, проживання однією сім’єю тощо. Вік потерпілої від зґвалтування особи становить: за частинами 1 і 2 ст. 152 КК – 18 років і більше

¹ Цей проект постанови може бути врахований Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ при внесенні змін до вказаної постанови № 5 або прийнятті нової постанови.

(повнолітня особа); за ч. 3 ст. 152 КК – 14-18 років (неповнолітня особа) чи більше; за ч. 4 ст. 152 КК – до 14 років (малолітня особа) чи більше”;

2) у пункті 2:

абзац перший викласти у такій редакції:

“Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (стаття 153 КК) виключає природний статевий акт. Під цим злочином слід розуміти вчинені із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи: а) “coitus per os” (мінет) – різновид орально-генітального контакту, який полягає у введенні статевого члена в рот сексуального партнера; б) куннілінгус – різновид орально-генітального контакту, що полягає у впливі на зовнішні статеві органи жінки ротом чи язиком сексуального партнера; в) “coitus per anum” – введення статевого члена в задній прохід сексуального партнера, що охоплює як ректальний коїтус чоловіка з чоловіком (мужолозтво, гомосексуалізм), так і чоловіка з жінкою; г) лесбійство (жіночий гомосексуалізм); ґ) варіанти мазохізму чи садизму; д) інші форми дій сексуального характеру, спрямовані на задоволення статевої пристрасті суб’єкта злочину (чоловіка або жінки) неприродним способом”;

доповнити абзацом третім такого змісту:

“Потерпілою від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом виступає особа, стать якої однакова чи протилежна статі безпосереднього виконавця (залежно від конкретної ситуації), незалежно від поведінки такої особи до вчинення злочину, способу життя, попередніх стосунків із суб’єктом злочину, зокрема перебування з ним у зареєстрованому шлюбі, проживання однією сім’єю тощо. Вік потерпілої особи від звалтування становить: за частиною 1 ст. 153 КК – 18 років і більше (повнолітня особа); за ч. 2 ст. 153 КК – 14-18 років (неповнолітня особа) чи більше; за ч. 3 ст. 153 КК – до 14 років (малолітня особа) чи більше.”;

3) у пункті 3:

в абзаці першому перше речення викласти у такій редакції:

“Фізичним насильством, передбаченим диспозиціями статей 152, 153 КК України, слід вважати суспільно небезпечний проти-

правний умисний зовнішній негативний вплив на організм чи фізичну свободу потерпілої особи проти її волі, що є очевидним для винного, та який здійснюється з метою подолати чи запобігти опору потерпілої особи або привести її у безпорадний стан, а також спричиняє чи може спричинити фізичну шкоду здоров’ю потерпілої особи”;

в абзаці другому друге речення викласти у такій редакції:

“У разі поєднання задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України) із заподіянням середньої тяжкості тілесних ушкоджень за обтяжувальних обставин, дії винної особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 122 КК України та ч. 1 ст. 153 КК України, оскільки остання передбачає більш м’яке покарання, ніж ч. 2 ст. 122 КК України”;

4) у пункті 4:

абзац перший пункту 4 викласти у такій редакції:

“Погрозою застосування фізичного насильства як способу подолання чи запобігання опору потерпілої особи слід вважати дійсний протиправний психічний примус, який полягає в можливості негайного застосування фізичної сили як щодо потерпілої особи, її близьких родичів, так і стосовно інших осіб, котрі опинились поруч, але з метою зламати волю саме потерпілої особи. Форми погрози можуть полягати у висловлюваннях, жестах, демонструванні зброї або предметів, що можуть бути використані для заподіяння тілесних ушкоджень, предметів, що імітують зброю, які потерпіла особа сприймає за справжню зброю, чи інших діях”;

5) у пункті 5:

абзац перший викласти у такій редакції:

“Безпорадним слід вважати такий фізичний або психічний стан потерпілої особи, коли вона не розуміє і не могла розуміти соціальної суті сексуальних дій (розлад психічної діяльності, хворобливий або непритомний стан тощо), а також коли не могла чинити опір через свою фізичну слабкість (малолітній чи похилий вік, наявність фізичних вад тощо) або в зв’язку з іншими причинами, і при цьому винний усвідомлює (достовірно знає), що потерпіла особа перебуває саме в такому стані”;

абзац другий доповнити таким реченням:

“При цьому дії винного слід додатково кваліфікувати ще й за відповідною частиною ст. 314 КК, якщо застосування до потерпілої особи фізичного насильства або використання її безпорадного стану через уведення в її організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів переслідувало мету згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом”;

б) у пункті 8:

абзац перший пункту 8 доповнити таким реченням:

“Якщо під час розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості буде встановлено, що підозрюваний чи обвинувачений раніше вчинив злочини, передбачені статтями 152 чи 153 КК, але потерпілі з якихось причин не звертались до правоохоронних органів (латентні злочини) або ж звертались, але злочини були приховані, чи за цими заявами незаконно було відмовлено в порушенні кримінальних справ, а при перевірці цих фактів заяви надійдуть і постанови про відмову в порушенні кримінальних справ будуть скасовані, виникають підстави для кваліфікації злочинів як вчинених повторно”;

7) у пункті 9:

абзац п'ятий доповнити таким реченням:

“Вчинення згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією не може бути кваліфіковане як вчинене групою осіб” (ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК України”);

доповнити абзацом шостим такого змісту:

“Згвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом визнається груповим, якщо воно вчинене: групою осіб стосовно однієї потерпілої особи, коли статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом учинив тільки один з винних, а інші сприяли йому в цьому, впливаючи на потерпілу особу фізично чи психічно; групою осіб щодо однієї потерпілої особи, коли статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчинили всі або декілька членів групи; групою осіб

щодо декількох потерпілих, коли кожен з них згвалтував чи задовольнив статевою пристрастю неприродним способом щодо однієї з потерпілих осіб, проте їх дії поєднувалися спільністю умислу”;

8) у пункті 10:

абзац другий пункту 10 викласти у такій редакції:

“Кримінальна відповідальність за вчинення згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо неповнолітньої чи малолітньої особи настає лише за умови, якщо винний усвідомлював або достовірно знав, що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи. При цьому суд повинен враховувати не тільки показання підсудного, а й потерпілої особи, ретельно перевіряти їх на відповідність усім конкретним обставинам справи. При вирішенні цього питання слід дослідити всю сукупність обставин справи, зокрема: зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінку, що передувала вчиненню злочину, наявність чи відсутність факту попереднього знайомства винного з потерпілою, володіння ним певною інформацією про потерпілу особу тощо. Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації вказаних дій за частиною третьою чи четвертою статті 152 КК або частиною другою чи третьою статті 153 КК, якщо буде доведено, що винна особа свідомо помилялася щодо фактичного віку потерпілої особи”;

9) у пункті 11:

абзац другий викласти у такій редакції:

“Відповідальність за спричинення особливо тяжких наслідків настає як тоді, коли винна особа передбачала можливість їх настання, але легковажно розраховувала на їх відвернення, так і тоді, коли вона, хоча і не передбачала можливості настання таких наслідків, але повинна була і могла їх передбачити”;

абзац п'ятий доповнити таким реченням:

“Зараження потерпілої особи венеричною хворобою в результаті вчинення згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів – відповідною частиною ст. 152 чи 153 та ст. 133 КК України”;

доповнити абзацом сьомим такого змісту:

“Згвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом кваліфікується як спричинення особливо тяжких наслідків, передбачених ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК України, за наявності таких підстав: наслідки безпосередньо впливають з дій винного, тобто перебувають у причинному зв’язку з ними; наслідки повинні реально настати; наслідки завдають шкоди життю або здоров’ю потерпілої особи”;

10) у пункті 12:

абзац третій викласти у такій редакції:

“Якщо ж винна особа вчиняє вбивство потерпілої особи з метою приховати згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, її дії слід кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 та ч. 1 (за відсутності кваліфікуючих ознак) ст. 152 або ст. 153 КК України. При цьому особливо важливо встановити мету вбивства. Для з’ясування суб’єктивних ознак злочину повинні бути встановлені такі обставини: стосунки між потерпілим і винним, момент закінчення злочину, чи був здійснений статевий акт, чи була задоволена статевая пристрасть неприродним способом, проміжок часу між згвалтуванням (насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом) і вбивством, чи були вилучені гроші або майно у потерпілої особи”.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абельцев С. Н. Криминологическое изучение насилия и защита личности от насильственных преступлений : автореф. дис. на соискание науч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право” / С. Н. Абельцев. – М., 2000. – 43 с.
2. Авдеев М. И. О квалификации преступлений против личности (к обсуждению проектов уголовных кодексов союзных республик) / М. И. Авдеев // Сов. государство и право. – 1959. – № 8. – С. 120–125.
3. Авдеев М. И. Судебно-медицинская экспертиза живых лиц / М. И. Авдеев. – М. : Медицина, 1968. – 310 с.
4. Агафонов А. В. Отражение становления и развития правовых норм, предусматривающих уголовную ответственность за посягательства на права личности в сфере сексуальных отношений в законодательстве России [Электронный ресурс] / А. В. Агафонов // Сибирский юридический вестник. – 2003. – № 2. – Режим доступа до журн.: // <http://www.law.isu.ru/ru/science/vestnik/20032/agafonov.html>
5. Александров Ю. Серійні вбивства: проблемні питання / Ю. Александров, О. Терлецька // Право України. – 2001. – № 10. – С. 92–95.
6. Александров Ю. В. Злочини проти статевої свободи / Ю. В. Александров // Юридичний вісник України. – 2002. – 6–12 квітня. – С. 9.
7. Александров Ю. В. Половые преступления: преступники и потерпевшие : учеб.-практ. пособие / Ю. В. Александров. – К. : НИ И РИО КВШ МВД СССР, 1975. – 92 с.
8. Александров Ю. В. Половые эксцессы / Ю. В. Александров. – К. : РИО МВД УССР, 1975. – 40 с.
9. Александров Ю. В. Мужеложство и борьба с ним (уголовно-правовые и криминологические аспекты) : учеб.-практ. пособие / Ю. В. Александров, Н. П. Бондарь. – К., 1975. – 156 с.
10. Александров Ю. В. Кримінальне право України : заг. частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю. В. Александров, В. А. Клименко. – К. : МАУП, 2004. – 328 с.
11. Александров Ю. В. Половые преступления: преступники и потерпевшие : учеб.-практ. пособие / Ю. В. Александров. – К., 1975. – 91 с.

12. Андреева Л. А. Квалификация изнасилований : учеб. пособие / Л. А. Андреева. – СПб., 1999. – 56 с.
13. Андреева Л. А. Состав преступления изнасилования в советском уголовном праве: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / Л. А. Андреева. – Л., 1962. – 18 с.
14. Андреева Л. А. Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность / Л. А. Андреева, П. Ю. Константинов. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2002. – 210 с.
15. Андрусів Г. В. Кримінальне право України. Загальна частина : посіб. для підготовки до іспитів / Г. В. Андрусів, О. Ф. Бантишев, Б. В. Романюк. – К. : Вид. Паливода А. В., 2002. – 124 с.
16. Андрусів Г. В. Кримінальне право України. Особлива частина : посіб. для підготовки до іспитів / Г. В. Андрусів, О. Ф. Бантишев, Б. В. Романюк. – К. : Вид. Паливода А. В., 2002. – 292 с.
17. Антонян Ю. М. Преступность среди женщин / Ю. М. Антонян. – М. : Рос. право, 1992. – 252 с.
18. Антонян Ю. М. Насилие среди осужденных / Ю. М. Антонян, И. Б. Бойко, В. А. Верещагин. – М., 1994. – 66 с.
19. Антонян Ю. М. Сексуальные преступления: Чикатило и другие : науч.-популяр. исслед. / Ю. М. Антонян, А. А. Ткаченко. – М. : Амальтея, 1993. – 320 с.
20. Архів Апеляційного суду Волинської області. Кримінальна справа № 10-133 за 2006 р.
21. Архів Апеляційного суду Житомирської області. Кримінальна справа № 1-24/2006 р.
22. Архів Апеляційного суду Закарпатської області. Кримінальна справа № 420 за 2006 р.
23. Архів Апеляційного суду Київської області. Кримінальна справа № 11-613 за 2006 р.
24. Архів Апеляційного суду Київської області. Кримінальна справа № 11-660 за 2006 р.
25. Архів Апеляційного суду Хмельницької області. Кримінальна справа № 11-622 за 2006 р.
26. Архів Апеляційного суду Хмельницької області. Кримінальна справа № 11-697 за 2006 р.
27. Архів Бериславського районного суду Херсонської області. Кримінальна справа № 1-7 за 2007 р.
28. Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 11- 660 за 2006 р.

29. Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 2112 за 2006 р.
30. Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 2431 за 2005 р.
31. Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 3197 за 2006 р.
32. Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 3578 за 2006 р.
33. Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 5-3012 за 2006 р.
34. Архів Верховного Суду України. Кримінальна справа № 5-3446 за 2006 р.
35. Архів Козівського районного суду Тернопільської області. Кримінальна справа № 1-36 за 2007 р.
36. Архів Коростенського міськрайонного суду Житомирської області. Кримінальна справа № 1-52/2007 р.
37. Архів Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області. Кримінальна справа № 1-24/2007 р.
38. Ахметшин Х. М. Современное уголовное право КНР / Х. М. Ахметшин, Н. Х. Ахметшин, А. А. Петухов. – М. : ИД “Муравей”, 2000. – 430 с.
39. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть / М. И. Бажанов. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – 168 с.
40. Белогриц-Котляревский Л. С. Очерки курса русского уголовного права: Общая и особенная часть : лекции профессора ун-та Св. Владимира Л. С. Белогриц-Котляревского. – К.-Х. : Южно-русское книгоизд-во Ф.А. Югонсона, 1896. – 671 с.
41. Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Части общая и особенная. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному Магистра уголовного права Н. Неклюдова. Т. I, ч. общая / А. Ф. Бернер : пер. и изд. Н. Неклюдова. – СПб. : Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. – 915 с.
42. Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового завета. Каноническое. Левит. Глава 20. Стих 13. – 450 с.
43. Блиндер Б. А. Ответственность за изнасилование по советскому уголовному праву : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / Б. А. Блиндер. – Ташкент, 1966. – 27 с.

44. Блиндер Б. А. Повторность как обстоятельство, отягчающее изнасилование / Б. А. Блиндер // Вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. – Душанбе, 1966. – С. 102–112.
45. Блиндер Б. А. Уголовно-правовая охрана свободы и достоинства женщины / Б. А. Блиндер // Научные труды Ташкентского университета. – Ташкент, 1970. – Вып. 370. – 160 с.
46. Большая медицинская энциклопедия. – Т. 20 / под ред. Б. В. Петровского. – 3-е изд. – М. : Медицина, 1983. – 350 с.
47. Борисов В. І. Злочини проти волі, честі та гідності особи. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості : лекції 6 та 7 / В. І. Борисов. – Х. : Видавець ФО-П. Вапнярчук Н. М., 2008. – 32 с.
48. Борьба с преступностью в Украинской ССР. Т. 1 / авт. очерка и сост. сб. П. П. Михайленко; МООП УССР. – К. : Высшая школа, 1966. – 831 с.
49. Борьба с преступностью в Украинской ССР. Т. 2 / авт. очерка и сост. сб. П. П. Михайленко; МООП УССР. – К. : Высшая школа, 1966. – 952 с.
50. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и её основание в советском уголовном праве / Я. М. Брайнин. – М. : Юрид. лит., 1963. – 265 с.
51. Булатов С. Я. Ответственность за преступления против личности по уголовному кодексу Казахской ССР / С. Я. Булатов, А. М. Мамутов. – Алма-Ата, 1961. – 86 с.
52. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : [монографія] / В. М. Бурдін. – К. : Атіка, 2004. – 240 с.
53. Бюлетень Верховного Суду СРСР. – 1969. – № 3. – С. 40–41.
54. Вартилицька І. А. Кримінальне право України. Альбом схем : навч. посіб. / І. А. Вартилицька, В. С. Плугатир ; за заг. ред. В. Я. Горбачевського. – К. : Атіка, 2003. – 208 с.
55. Ведерникова О. Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика / О. Н. Ведерникова // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 68–76.
56. Ведомости Верховного Совета СССР, 1980. – № 19. – Ст. 347.
57. Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1962. – № 37. – Ст. 461.
58. Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1980. – № 24. – Ст. 430.
59. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 11. – Ст. 154.
60. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 23. – Ст. 337.
61. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 35. – Ст. 511.
62. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – Ростов-на-Дону, 1995. – 356 с.

63. Волков Б. С. Мотивы преступлений (Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование) / Б. С. Волков. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1982. – 152 с.
64. Волков Б. С. Проблема воли и уголовная ответственность / Б. С. Волков. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1965. – 136 с.
65. Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР (1938 - 1969 гг.) / сост. : С. В. Бородин, Г. А. Левицкий ; под общ. ред. С. В. Бородина. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Юрид. лит., 1971. – 386 с.
66. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довілля в Україні / С. Б. Гавриш. – К., 2002. – 636 с.
67. Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развития законодательства / С. Б. Гавриш. – Х. : Основа, 1994. – 640 с.
68. Галиакбаров Р. Р. Перспективы совершенствования советского уголовного законодательства / Р. Р. Галиакбаров // Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью. – Иркутск, 1983. – С. 17–23.
69. Гальперин И. Ответственность за изнасилование / И. Гальперин // Соц. законность. – 1980. – № 5. – С. 30–34.
70. Гаухман Л. Д. Борьба с насильственными посягательствами / Л. Д. Гаухман. – М. : Юрид. лит., 1969. – 120 с.
71. Гегель Г. Философия права / пер. с нем. Б. Г. Столпнера, М. И. Левиной ; ред. и сост. Д. А. Керимов, В. С. Нерсисянц. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
72. Герцензон А. А. Понятие преступления в советском уголовном праве / А. А. Герцензон. – М. : Госюриздат, 1955. – 54 с.
73. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В. К. Глистин. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1979. – 70 с.
74. Гоноченко О. А. Уголовно-правовые средства защиты несовершеннолетних от сексуального совращения и сексуальной эксплуатации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право” / О. А. Гоноченко. – Ставрополь, 2004. – 191 с.
75. Горбачова І. М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право” / І. М. Горбачова. – Одеса, 2008. – 20 с.
76. Громов С. Краткое изложение судебной медицины для академического и практического употребления / С. Громов. – СПб., 1838. – 356 с.

77. Гуртовенко О. Л. Психічне насильство у кримінальному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / О. Л. Гуртовенко. – Одеса, 2008. – 17 с.
78. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с франц. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
79. Дагель П. С. Субъективная сторона преступления и ее установление / П. С. Дагель, Д. П. Котов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. – 244 с.
80. Даль В. И. Толковый словарь русского языка / В. И. Даль. – М. : Русский язык, 1996. – 1460 с.
81. Даниэльбек Б. В. К вопросу об ответственности за половые преступления по уголовному законодательству Азербайджанской ССР / Б. В. Даниэльбек // Ученые записки Азербайджанского университета. Серия : Юрид. науки. – Баку, 1964. – Вып. 1. – С. 81–90.
82. Даниэльбек Б. В. Половые извращения и уголовная ответственность / Б. В. Даниэльбек. – Волгоград, 1972. – 234 с.
83. Даниэльбек Б. В. Уголовно-правовая борьба с половыми преступлениями / автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / Б. В. Даниэльбек. – М., 1970. – 32 с.
84. Даньшин И. Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка / И. Н. Даньшин. – М. : Юрид. лит., 1973. – 200 с.
85. Джужа О. М. Кримінально-правові та кримінологічні проблеми злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством / О. М. Джужа, О. А. Гапон, А. В. Кирилюк // Боротьба з організованою злочинністю. – К. : МНДЦ, 2004. – № 10. – С. 81–89.
86. Дмитрієв А. І. Порівняльне правознавство : навч. посіб. / А. І. Дмитрієв, А. О. Шепель ; відп. ред. В. Н. Денисов. – К. : Юстініан, 2003. – 184 с.
87. Дубовец П. А. Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву / П. А. Дубовец. – М. : Юрид. лит., 1964. – 159 с.
88. Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : [наук.-практ. посіб.] / Дудоров О. О. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – 352 с.
89. Дьяченко А. П. Некоторые вопросы квалификации изнасилования / А. П. Дьяченко // Труды Всесоюзного юридического института. – М., 1977. – Т. 47. – С. 137–139.

90. Дьяченко А. П. Уголовно-правовая охрана прав граждан в сфере сексуальных отношений / А. П. Дьяченко. – М. : Акад. МВД РФ, 1995. – 66 с.
91. Дюфур П. История проституции / Пьер Дюфур : пер. с франц. – М. : КРОН-ПРЕСС, 1999. – 447 с.
92. Егошина Г. А. Сексуальные посягательства на малолетних и несовершеннолетних и их предупреждение: уголовно-правовое и криминологическое исследование по материалам Республики Марий Эл. : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Г. А. Егошина. – Йошкар-Ола, 1999. – 213 с.
93. Елемисов Г. Б. Советский уголовный закон на страже жизни, здоровья, чести и достоинства советских граждан / Г. Б. Елемисов. – Алма-Ата: Казахстан, 1973. – 39 с.
94. Есипов В. Уголовное право. Часть особенная. Преступления против государства и общества / В. Есипов. – М. : Изд-во юрид. книжного магазина “Правоведение”, 1912. – 218 с.
95. Жижиленко А. А. Половые преступления / А. А. Жижиленко. – М., 1924. – 221 с.
96. Жижиленко А. А. Половые преступления / А. А. Жижиленко, Л. Г. Оршанский. – М. : Рабочий суд, 1927. – 260 с.
97. Жижиленко А. А. Преступления против личности / А. А. Жижиленко. – М., 1927. – 238 с.
98. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / науч. ред. А. И. Ахани : пер. с персид. М. С. Пелевина. – СПб. : Изд-во Р. Асланова “Юрид. центр Пресс”, 2008. – 343 с.
99. Затона Р. Е. Уголовно-правовые и криминологические аспекты ответственности за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим четырнадцатилетнего возраста : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право” / Р. Е. Затона. – Саратов, 2000. – 200 с.
100. Зелинский А. Ф. Криминальная психология : науч.-практ. изд. / А. Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
101. Зінченко І. О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : [монографія] / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. І. Тютюгіна. – Х. : Фінн, 2008. – 336 с.
102. Злобин Г. А. Умысел и его формы / Г. А. Злобин, Б. С. Никифоров. – М. : Юрид. лит., 1972. – 264 с.
103. Змиев Б. В. Уголовное право. Часть особенная, вып. I. Преступления против личности и имущественные : пособие для слушателей

- юрид. курсов и работников юстиции / Б. В. Змиев. – Казань : Изд. Наркомюста Татарской ССР, 1923. – 128 с.
104. Ивашенко А. Е. Методология правового исследования насилия / А. Е. Ивашенко, А. И. Марченко // Социально-правовые проблемы борьбы с насилием. – Омск, 1996. – С. 3–6.
105. Игнатов А. Н. Квалификация половых преступлений / А. Н. Игнатов. – М. : Юрид. лит., 1974. – 255 с.
106. Игнатов А. Н. Ответственность за преступления против нравственности (половые преступления) / А. Н. Игнатов. – М. : Юрид. лит., 1966. – 207 с.
107. Изнасилование мужчин женщинами. Основы сексологии [Электронный ресурс]. – Режим доступа до статті: <http://us4u.ru>.
108. Ильин Е. П. Мотивация и мотивы / Е. П. Ильин. – СПб. : Питер, 2000. – 512 с.
109. Исаев Н. А. Сексуальные преступления как объект криминологии / Н. А. Исаев. – СПб. : Изд-во Р. Асланова “Юрид. центр Пресс”, 2007. – 486 с.
110. Каиржанов Е. К. Интересы трудящихся и уголовный закон: Проблемы объекта преступления / Е. К. Каиржанов. – Алма-Ата : Казахстан, 1973. – 160 с.
111. Кальман А. Г. Экономическая преступность как криминологическое понятие / А. Г. Кальман // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 101–104.
112. Кант И. Сочинения. Т. 4 / Иммануил Кант. – М., 1965. – 450 с.
113. Карева Л. П. Марксистско-ленинское понимание личности и ее свободы / Л. П. Карева // Личность, общество, государство. – М., 1966. – С. 5–65.
114. Колоколов Г. Уголовное право : курс лекций / С. Колоколов. – М. : Рукопись, 1887. – 687 с.
115. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. М. Лебедев. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : Юрайт-Издат, 2002. – 760 с.
116. Кон И. С. Введение в сексологию / И. С. Кон. – М. : Педагогика, 1988. – 340 с.
117. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – С. 174–190.
118. Кондрашова Т. В. Квалификация изнасилования / Т. В. Кондрашова. – Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1988. – 78 с.

119. Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности / Т. В. Кондрашова. – Екатеринбург, 2000. – 374 с.
120. Конева М. Развитие уголовного законодательства России за насильственные действия гомосексуального характера / М. Конева // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 23–27.
121. Конева М. А. Проблемы отграничения насильственных действий сексуального характера от смежных составов / М. А. Конева // Российский следователь. – 2003. – № 1. – С. 33–36.
122. Кони А. Ф. Собрание сочинений. Т. 3 / А. Ф. Кони. – М., 1966. – 565 с.
123. Коняхин В. Насильственные действия сексуального характера / В. Коняхин // Законность. – 2005. – № 9. – С. 7–9.
124. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / М. Й. Коржанський. – 3-тє вид., доповн. та переробл. – К. : Атіка, 2007. – 592 с.
125. Корчовий М. М. Кримінологічні проблеми боротьби зі звалтуваннями, вчинюваними неповнолітніми : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право” / М. М. Корчовий. – К., 1999. – 20 с.
126. Корчовий М. М. Кримінологічні проблеми боротьби зі звалтуваннями, вчинюваними неповнолітніми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. М. Корчовий. – К., 1999. – 160 с.
127. Корчовий М. М. Погроза як спосіб застосування психічного насильства при звалтуванні / М. М. Корчовий // Вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 3. – С. 47–51.
128. Косенко С. Захист неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів (на прикладі кримінального законодавства зарубіжних країн) / С. Косенко // Право України. – 2003. – № 2. – С. 35–38.
129. Котюк І. І. Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче право України: гендерна експертиза / І. І. Котюк, О. М. Костенко. – К. : Логос, 2004. – 127 с.
130. Краснопеев В. А. Объект преступления в российском уголовном праве: теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. А. Краснопеев. – Кисловодск, 2001. – 186 с.
131. Краткий психологический словарь / под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. – М. : Политиздат, 1985. – 431 с.
132. Краткий словарь сексологических терминов / сост. Д. З. Капустин. – Минск : Беларусь, 1992. – 96 с.

133. Кригер Г. Ещё раз о смешанной форме вины / Г. Кригер // Сов. юстиция. – 1967. – № 3. – С. 5–7.
134. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина : посіб. для підготовки до іспитів / за заг. ред. Клименка В. А. – К. : Атіка, 2003. – 288 с.
135. Кримінальне право і законодавство України. Частина загальна : курс лекцій / за ред. М. Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – 432 с.
136. Кримінальне право і законодавство України. Частина особлива : курс лекцій / за ред. М. Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – 544 с.
137. Кримінальне право. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін. ; відпов. ред. В. І. Шакур. – К. : НАВСУ – “Правові джерела”, 1998. – 896 с.
138. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / П. П. Михайленко, В. В. Кузнецов, В. П. Михайленко, Ю. В. Опалинський. – К. : СПД Карпук С. В., 2006. – 440 с.
139. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.
140. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
141. Кримінальне право України : навч. посіб. / С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярін та ін. ; за ред. О. М. Омельчука. – К. : Наук. думка ; Прецедент, 2004. – 297 с.
142. Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-те вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2009. – 744 с.
143. Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
144. Кримінальний кодекс УРСР : за станом на 1 жовтня 1970 р. – К. : Політвидав України. – 1971. – 250 с.
145. Кримінальний кодекс УРСР : за станом на 1 грудня 1978 р. – К. : Політвидав України. – 1978. – 210 с.
146. Кримінальний кодекс України 2001 року : за станом на 20 березня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
147. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Вид. Дім “Ін Юре”, 2003. – 1196 с.

148. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. Вид. п'яте, перероб. та доп. / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – Х. : ТОВ “Одіссей”, 2008. – 800 с.
149. Кримінальний кодекс України : проект / вноситься комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю. – К., 1993. – 181 с.
150. Кримінальний кодекс України : проект / підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України. – К. : Українська правнича фундація, 1994. – 152 с.
151. Крючкова О. Задоволення статевої пристрасті неприродним способом: проблемні питання кваліфікації / О. Крючкова // Вісник прокуратури. – 2003. – № 10. – С. 37–40.
152. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – 240 с.
153. Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : практ. посіб. / В. В. Кузнецов. – К. : Вид. Паливода А. В., 2007. – 160 с.
154. Кузнецов В. В. Кримінальне право України : питання та задачі для підготовки до вступних, семестрових та державних екзаменів : навч. посіб. / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. О. М. Джужи. – К. : КНТ, 2007. – 504 с.
155. Кузнецов В. В. Кримінальне право України : посіб. для підготов. до іспитів / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. О. М. Джужи. – 3-те вид., доповн. та перероб. – К. : Вид. Паливода А. В., 2008. – 300 с.
156. Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : підруч. / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. Є. М. Моїсєєва, О. М. Джужи. – К. : КНТ. – 2-ге вид. – 2007. – 300 с.
157. Курс советского уголовного права. Т. 3 / Н. А. Беляев, Г. З. Анашкин, В. С. Прохоров и др. ; отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – 836 с.
158. Курс уголовного права. Т. 5 / под ред. Г. И. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М. : ИКД “Зерцало-М”, 2002. – 512 с.
159. Курс уголовного права. Т. 1 / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : ИКД “Зерцало-М”, 2002. – 611 с.
160. Курс уголовного права. Т. 3 / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М. : ИКД “Зерцало-М”, 2002. – 468 с.
161. Кучанська Л. С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Л. С. Кучанська. – Одеса, 2007. – 212 с.

162. Лановенко І. І. Концепція ранньої профілактики статевих злочинів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / І. І. Лановенко. – К., 1995. – 23 с.
163. Лев-Старович З. Судебная сексология / Збигнев Лев-Старович : пер. с польск. — М. : Юрид. лит., 1991. – 336 с.
164. Лейленд П. Кримінальне право : Злочин, покарання, судочинство (Англ. підхід) / Пітер Лейленд ; пер. з англ. П. Тарашук. – К. : Основи, 1996. – 207 с.
165. Лень В. В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві : [монографія]/В. В. Лень; передм. Ю. М. Антоняна. – Дніпропетровськ : Дніпропетровськ держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 180 с.
166. Леонтьев А. Деятельность. Сознание. Личность / А. Леонтьев. – М., 1977. – 304 с.
167. Лист Ф. Учебник уголовного права. Особенная часть / Ф. Лист : пер. с нем. Ельяшевича Ф. – М. : Товарищество типографии А.И. Мамонтова, 1905. – 345 с.
168. Лисько Т. Д. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості: здобутки і прорахунки у Кримінальному кодексі України від 5 квітня 2001 р. / Т. Д. Лисько // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів, 2003. – № 2. – С. 248–250.
169. Лисько Т. Д. Кримінальна відповідальність за згвалтування (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Т. Д. Лисько. – К., 2008. – 20 с.
170. Лукаш А. С. Згвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та їх попередження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / А. С. Лукаш. – Харків, 2007. – 19 с.
171. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / В. В. Лунеев. – М. : НОРМА, 1999. – 516 с.
172. Лустовалов И. А. Некоторые клинико-нозологические и социально-биологические характеристики лиц, проходящих судебно-психиатрическую экспертизу в связи с совершением сексуальных деликтов / И. А. Лустовалов // Судебная и социальная психиатрия 90-х годов. – К., 1994. – Т. 2. – С. 47–49.
173. Люблинский П. И. Преступление в области половых отношений / П. И. Люблинский. – М.-Л., 1925. – 214 с.
174. Маетная Е. Паповина / Е. Маетная // Московский комсомолец. – 2003. – 5–12 февраля. – С. 27.

175. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / А. А. Малиновский. – М. : Междунар. отношения, 2002. – 376 с.
176. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть : учебник для юрид. вузов / М. Н. Марченко. – М. : Изд-во “Зерцало”, 2001. – 560 с.
177. Марчук А. І. Судова медицина : курс лекцій / А. І. Марчук. – К. : Генеза, 1997. – 144 с.
178. Мастерс У. Основы сексологии / У. Мастерс, В. Джонсон, Р. Колодни. – М. : Мир, 1998. – 692 с.
179. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / П. С. Матишевський. – К. : А.С.К., 2001. – 352 с.
180. Машабиев Н. Ж. Уголовно-правовая борьба с групповыми половыми преступлениями и их предупреждение : автореф. дис. на соискание канд. юрид. наук: учен. степени спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право” / Н. Ж. Машабиев. – Алма-Ата, 1990. – 19 с.
181. Меркулова В. О. Жінка як суб’єкт кримінальної відповідальності / В. О. Меркулова. – Одеса : НДРВВ Одес. юрид. ін-ту внутр. справ, 2002. – 250 с.
182. Миньковский Г. М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних / Г. М. Миньковский. – М., 1959. – 164 с.
183. Михайленко П. П. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник для высш. учебн. завед. МВД Украины / П. П. Михайленко. – К.: РИО МВД Украины, 1995. – 256 с.
184. Михайлова О. Ю. Криминальная сексуальная агрессия: теоретико-методический поход / О. Ю. Михайлова. – Ростов-на-Дону : Изд-во Рост. ун-та, 2000. – 224 с.
185. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости, вины и уголовной ответственности. Теория и практика : автореф. дис. на соискание науч. степени док. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право” / Р. И. Михеев. – М., 1995. – 24 с.
186. Модельный Уголовный кодекс : Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств / Принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств 17 февраля 1996 г. – М., 1996. – 94 с.
187. Мороз В. Про юридичну оцінку суспільно небезпечних вчинків, скоєних підлітками віком від 11 до 14 років / В. Мороз // Право України. – 1999. – № 9. – С. 72–75.

188. Москаль Д. П. Кримінальна відповідальність за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом в Україні та іноземних державах : порівняльний аналіз / Д. П. Москаль // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 8. – С. 154–158.
189. Москаль Д. П. Кримінальна відповідальність за сексуальні злочини: досвід європейських держав / Д. П. Москаль // Сучасні проблеми управління : матеріали III міжнар. наук.-практ. конф. (29–30 листопада 2005 р., м. Київ). – К. : ВПІ ВПК “Політехніка”, 2005. – С. 146–147.
190. Москаль Д. П. Окремі аспекти визначення суб’єкта зґвалтування / Д. П. Москаль // Проблеми захисту особистих немайнових прав фізичної особи : матер. всеукр. наук.-практ. конф. (6 жовтня 2006 р., м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ : ВОНР ТА РВД ПЮІ ЛьвДУВС, 2006. – С. 249–251.
191. Москаль Д. П. Судове тлумачення у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи / Д. П. Москаль // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України : тези доп. міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / ред. кол. : Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 146–149.
192. Москаль Д. П. Теоретико-прикладні проблеми кримінальної відповідальності за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом / Д. П. Москаль // Науковий вісник : щоквартальний правовий часопис газети МВС України “Іменем Закону”. – 2007. – № 3 (4). – С. 15–18.
193. Навроцький В. О. Науково-методичні рекомендації з питань кваліфікації злочинів, учинених групою, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою і злочинною організацією (розмежування різних форм співучасті та видів співучасників) / В. О. Навроцький // Лист Управління по розслідуванню особливо тяжких злочинів та вчинених організованими злочинними групами ГСУ МВС України від 31 грудня 2003 р. – № 13/6-1764. – К., 2003. – С. 1–29.
194. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації : [монографія] / В. О. Навроцький. – К. : Атіка, 1999. – 464 с.
195. Насилие и его влияние на здоровье: Доклад о ситуации в мире. – Женева, ВОЗ, Весь Мир, 2003. – 376 с.
196. Натансон В. Половые преступления по уголовному кодексу УССР и РСФСР / В. Натансон. – Х., 1928. – 156 с.
197. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : за станом на 1 грудня 2001 р. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2002. – 968 с.

198. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Кн. 2 / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка. – К. : ФОРУМ, 2005. – 672 с.
199. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
200. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 2-ге вид. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
201. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Ч. 2 / під заг. ред. М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка. – К. : Форум, 2001. – 942 с.
202. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть / А. В. Наумов. – М. : Спарк, 1999. – 258 с.
203. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Изд-во БЕК, 2000. – 590 с.
204. Научно-практический комментарий УК РСФСР / под ред. В. С. Никифорова. – М., 1963. – 568 с.
205. Неклюдов Н. А. Руководство к особенной части Русского уголовного права. Т. 1. Преступления и проступки против личности / Н. А. Неклюдов. – СПб. : Тип. В.П. Воленса, 1876. – 537 с.
206. Немировский Э. Я. Советское уголовное право. Части общая и особенная / Э. Я. Немировский. – Одесса, 1925. – 380 с.
207. Никифоров А. С. Ответственность за убийство в современном уголовном праве / А. С. Никифоров // Уголовное право. – 1999. – № 3. – С. 50–55.
208. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б. С. Никифоров. – М. : Госюриздат, 1960. – 229 с.
209. Нове кримінальне законодавство та постанови Пленуму Верховного Суду України (2001-2007 рр.) / авт.-упоряд. В. В. Кузнецов. – К. : Вид. Паливода А.В., 2007. – 220 с.
210. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления: методологические аспекты / Г. П. Новоселов. – М. : НОРМА, 2001. – 160 с.
211. Об уголовной ответственности за мужеложство: Постановление Президиума Центрального Исполнительного Комитета СССР от 7 марта 1934 г. // Собрание узаконений правительства РСФСР. – 1934. – № 15. – Ст. 153.
212. Об усилении уголовной ответственности за изнасилование: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 28 апреля 1980 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1980. – № 19. – Ст. 347.

213. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : Русский язык, 2002. – 886 с.
214. Озова Н. А. Насильственные действия сексуального характера / Н. А. Озова. – М. : МЗ Пресс, 2006. – 192 с.
215. Осипов П. П. Квалификация половых преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних: (По УК РСФСР) / П. П. Осипов // Вестн. Ленинград. ун-та. Сер. Экономика, философия, право. – 1966. – № 5, вып. 1. – С. 151–155.
216. Осипов П. П. Классификация половых преступлений по объективной стороне / П. П. Осипов // Ученые записки Саратовского юрид. ин-та. – Саратов, 1967. – Вып. 15. – С. 278–294.
217. Осипов П. П. Половые преступления (Общее понятие, социальная сущность и система составов) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / П. П. Осипов. – Л., 1967. – 15 с.
218. О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 8. – С. 1–9.
219. Отечественное законодательство XI–XX веков : пособие для семинаров. Ч. 1 (XI–XIX вв.) / под ред. О. И. Чистякова. – М. : Юристъ, 2006. – 464 с.
220. Парфенов А. Ф. Общее учение об объективной стороне преступления : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. Ф. Парфенов. – СПб., 2004. – 428 с.
221. Пасенюк О. М. Деякі проблемні питання нового Кримінального кодексу України / О. М. Пасенюк // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / редкол. : В. В. Сташич (голов. ред.) та ін. – К. -X. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 17–24.
222. Пенитенциарный кодекс Эстонской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://m-olga-b.narod.ru/10.html>.
223. Пионтковский А. А. Половые преступления : курс советского уголовного права. Особенная часть / А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин. Т. 1. – М. : Госюриздат, 1955. – С. 630–667.
224. Пионтковский А. А. Преступление против личности / А. А. Пионтковский. – М., 1938. – 342 с.

225. Пионтковский А. А. Уголовное право. Особенная часть / А. А. Пионтковский. – 2-е изд., перераб. – М. : Юриздат, 1939. – 484 с.
226. Познышев С. В. Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового Уложений / С. В. Познышев. – М., 1905. – 408 с.
227. Показники статистичної звітності МВС України щодо кримінальних справ про зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом за період з 2001 по 2010 рр. (у таблицях) // Інформаційний центр МВС України. – К. : [б.в.]. – 2011. – 9 с.
228. Полное собрание законов Российской Империи. Первое собрание. Т. 9. – СПб., 1830. – Ст. 7040.
229. Полное собрание законов Российской Империи. Первое собрание. Т. 10. – СПб., 1830. – Ст. 7882.
230. Полный курс уголовного права. Т. 2 / под ред. А. И. Коробеева. – СПб. : Изд-во Р. Асланова “Юрид. центр Пресс”, 2008. – 682 с.
231. Пономаренко Є. Кримінально-правова оцінка зґвалтування: деякі аспекти / Є. Пономаренко // Право України. – 2005. – № 5. – С. 92–94.
232. Пономаренко Є. Обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність за зґвалтування / Є. Пономаренко // Право України. – 2006. – № 7. – С. 82–86.
233. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт. : В. К. Гіжевський, В. В. Головаченко, В. С. Ковальський (кер.) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.
234. Порівняльна таблиця до проекту Закону України “Кримінальний кодекс України. Особлива частина”. – 2-ге читання / підготовлена робочою групою Кабінету Міністрів України ; Верховна Рада України. Сектор реєстрації законопроектів. – К., 2000. – № 1029. – 305 с.
235. Постанова Європейського Суду від 27 жовтня 1995 р. у справі “Г. проти Франції” (G. v. France), Series A No. 325-B.
236. Постанова Європейського Суду від 22 листопада 1995 р. у справі “С.В. проти Сполученого Королівства” (S.W. v. United Kingdom), Series A No. 335-B.
237. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963-2000). Т. 2. – Офіц. вид. / за заг. ред. В. Ф. Бойка. – К. : А.С.К. – 2000. – 423 с.
238. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах : за станом на 1 лютого 1995 року // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – № 1. – 472 с.
239. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К., 1997. – 428 с.

240. Правовые системы стран мира : энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2001. – 840 с.
241. Примерный уголовный кодекс США. Официальный проект Института американского права / под ред. и с предисл. Б. С. Никифорова : пер. с англ. А. С. Никифорова. – М., 1969. – 304 с.
242. Приходько Т. М. Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Т. М. Приходько. – К., 2001. – 20 с.
243. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
244. Про внесення змін до статей 155 та 156 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за розбещення неповнолітніх : Закон України від 25 вересня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 78. – Ст. 2602.
245. Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 4 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) : Офіц. вид. / за заг. ред. В. Т. Маляренка. – К., 2004. – С. 83–89.
246. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 37–42.
247. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7. – С. 1–9.
248. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) : Офіц. вид. / за заг. ред. В. Т. Маляренка. – К., 2004. – С. 194–203.
249. Пудовочкин Ю. Е. Ювенальное уголовное право : теоретико-методологические и историко-правовые аспекты / Ю. Е. Пудовочкин. – М., 2001. – 220 с.
250. Рарог А. И. Вина в советском уголовном праве / А. И. Рарог. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 186 с.

251. Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А. И. Рарог. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 279 с.
252. Рассел Б. Брак и мораль / Б. Рассел. – М. : Крафт, 2004. – 272 с.
253. Расторопов С. Понятие объекта преступления: история, состояние, перспектива / С. Расторопов // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 40–44.
254. Рішення Європейської Комісії від 22 липня 1979 р. у справі “Х. проти Австрії” (Х. с. Autriche), Annuaire 13, P. 807.
255. Ромашкин П. С. Основные начала уголовного и военно-уголовного законодательства Петра I / П. С. Ромашкин ; под ред. А. А. Герцензона. – М. : Изд-во ВЮА, 1947. – 221 с.
256. Российское законодательство X–XX веков. Т. 1 : Законодательство Древней Руси / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984. – Т. 1. – 366 с.
257. Российское законодательство X–XX веков. Т. 4 : Законодательство периода становления абсолютизма / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1986. – 346 с.
258. Российское уголовное право : курс лекций. Т. 3 / под ред. А. И. Коробеева. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2000. – 624 с.
259. Русско-английский юридический словарь. – К. : Проминь, 1996. – 510 с.
260. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки : комплексне порівняльно-правове дослідження : [монографія] / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – 594 с.
261. Савченко А. В. Кримінально-правова та кримінологічна сутність статевої злочинності (парафілії) / А. В. Савченко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – К., 2001. – № 5. – С. 110–116.
262. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину : [монографія] / А. В. Савченко. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.
263. Савченко А. В. Поняття та практичне значення мотиву злочину / А. В. Савченко // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. – К., 1998. – № 1. – С. 76–83.
264. Савченко А. В. Сексуальні злочини: кримінально-правовий і порівняльний аспекти / А. В. Савченко // Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених : додаток до журналу “Міліція України”. – 2001. – № 10. – С. 21–26.
265. Савченко А. В. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. – 2-ге вид., виправ. та доповн. – К. : Вид. Паливода А.В., 2006. – 636 с.

266. Самощенко І. В. Відповідальність за погрозу в кримінальному праві України (поняття, види, спірні проблеми) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / І. В. Самощенко. – Х., 1997. – 20 с.
267. Самощенко І. С. Ответственность по советскому законодательству / І. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М. : Юрид. лит., 1971. – 240 с.
268. Сафронов В. Н. Вопросы квалификации половых преступлений / В. Н. Сафронов, Н. М. Свидлов. – Волгоград : Высш. следств. школа, 1984. – 39 с.
269. Сборник “Законодательные акты Петра I”. Т. 1. – М.-Л., 1945. – 546 с.
270. Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917–1937 гг.). – М. : Юриздат, 1938. – 309 с.
271. Сборник сведений, разъясняющих применение на практике Уложения о наказаниях / сост. Д. М. Лутков. – СПб., 1872. – 460 с.
272. Свод законов Российской империи. Т. 15, К. 1. – СПб. : Изд. Юрид. Книжного магазина, 1891. – 850 с.
273. Сексология : энциклопедический справочник. – Минск, 1993. – 368 с.
274. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України : методологічні аспекти : [монографія] / В. М. Селіванов. – К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2002. – 724 с.
275. Сердюк Л. В. Насилие. Криминологическое и уголовно-правовое исследование / Л. В. Сердюк. – М. : Изд-во “Юрлитинформ”, 2002. – 384 с.
276. Сердюков М. Г. Гинекология и судебное акушерство / М. Г. Сердюков. – М., 1964. – 244 с.
277. Серебрякова В. А. Преступления, совершаемые женщинами / В. А. Серебрякова. – М., 1973. – 165 с.
278. Синеокий О. Генеза протидії сексуальної злочинності / О. Синеокий // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 15–19.
279. Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В. Н. Синюков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1994. – 648 с.
280. Словарь русского языка. Т. 2 / Академия наук СССР. – М. : Рус. яз., 1958. – 960 с.
281. Словарь русского языка. Т. 3 / Академия наук СССР. – М. : ГИИС, 1959. – 1058 с.
282. Соборное Уложение 1649 г. // Российское законодательство X–XX веков. Т. 3 / под ред. О.И. Чистякова. – М., 1985. – 312 с.

283. Советское уголовное право. Общая часть : учеб. / под ред. Г. А. Кригера, Н. Ф. Кузнецовой, Ю. М. Ткачевского. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1988. – 184 с.
284. Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Часть общая / В. Д. Спасович. – СПб., 1863. – 428 с.
285. Сташис В. В. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике / В. В. Сташис, М. И. Бажанов. – Х. : Вища школа; Изд-во при Харьк. ун-те, 1981. – 216 с.
286. Судебная медицина. – М.: Медицина, 1960. – 450 с.
287. Судебная практика по уголовным делам / сост. Г. А. Есаков. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 768 с.
288. Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3. – С. 15–28.
289. Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України : упоряд. і авт. передмови М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 550 с.
290. Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика : хрестоматія / упоряд. А. В. Савченко та ін. ; за заг. ред. В. В. Кузнецова. – К. : Вид. Паливода А.В., 2005. – 496 с.
291. Сущенко Ю. И. Об ответственности за развращение несовершеннолетних: (по УК РСФСР) / Ю. И. Сущенко // Ученые записки Саратовского юридического института. – Саратов, 1964. – Вып. 11. – С. 22–33.
292. Сущенко Ю. И. Ответственность за половые преступления против несовершеннолетних по советскому уголовному праву : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 “Уголовное право и криминологія; исправительно-трудовое право” / Ю. И. Сущенко. – Саратов, 1967. – 17 с.
293. Таганцев Н. С. Русское уголовное право : лекции. Часть общая. Т. 1. – М. : Наука, 1994. – 380 с.
294. Тарарухин С. А. Установление мотива и квалификация преступления / С. А. Тарарухин. – К. : Вища школа, 1977. – 152 с.
295. Тацій В. Я. Об’єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. / В. Я. Тацій. – Х. : УкрЮА, 1994. – 76 с.
296. Теоретическая и прикладная социальная психология / Академия общ. наук. Каф. прикл. и соц. психол. ; А. К. Уледов, В. В. Журавлёв, Г. А. Котельников и др. ; рук. авт. кол. и отв. ред. А. К. Уледов. – М. : Мысль, 1988. – 333 с.

297. Тэннэхил Рей. Секс в истории / Рей Тэннэхил : пер. с англ. А. И. Блейз. – М. : Крон-Пресс, 1995. – 265 с.
298. Тимейко Г. В. Проблемы общего учения об объективной стороне преступления : автореф. дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук : 12.00.08 / Г. В. Тимейко. – М., 1986. – 43 с.
299. Тихонов К. Ф. Субъективная сторона преступления: Проблема социального содержания вины в советском уголовном праве / К. Ф. Тихонов. – Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1967. – 104 с.
300. Тітов М. М. Кримінальне право : навч. посіб. для дистанц. навчання / М. М. Тітов, А. О. Ляш. – К. : Ун-т “Україна”, 2005. – 544 с.
301. Ткаченко А. А. Сексуальные извращения – парафилии / А. А. Ткаченко. – М. : Триада; Х., 1999. – 461 с.
302. Трубников В. М. Новый взгляд на объект преступления / В. М. Трубников // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 81–87.
303. Туляков В. А. Виктимологические проблемы применения нового Уголовного кодекса Украины // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків 25-26 жовт. 2001 р.) / редкол. : Сташис В. В. (гол. ред.) та ін. – К.–Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 234–237.
304. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : учеб. пособие ; под. ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : Издательский дом “Камерон”, 2004. – 528 с.
305. Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1997. – 516 с.
306. Уголовное право России. Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М. : Юрист, 1999. – 568 с.
307. Уголовное право Российской Федерации : учебник / под ред. В. П. Кашепова. – М. : Былина, 2001. – 560 с.
308. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник / под ред. Б. Т. Разгильдиева, А. Н. Красикова. – Саратов, 1999. – 672 с.
309. Уголовное право США : сб. нормативных актов / сост., отв. ред. и автор вступ. ст. И. Д. Козочкин. – М. : Изд-во УДН, 1985. – 160 с.
310. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть особенная / А. Я. Светлов, М. И. Бажанов, В. В. Сташис и др. ; отв. ред. А. Я. Светлов, В. В. Сташис. – К. : Наук. думка, 1985. – 455 с.
311. Уголовные кодексы Российской Федерации и Республики Беларусь: краткий сравнительный анализ и сопоставительная таблица : учеб.-практ. пособие / под ред. Н. Г. Кадникова. – БФ МосУ МВД России. – Брянск, 2004. – 326 с.

312. Уголовный кодекс Австралии 1995 г. / науч. ред. и предисл. И. Д. Козочкина, Е. Н. Трикоз ; пер. с англ. Е. Н. Трикоз. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2002. – 388 с.
313. Уголовный кодекс Австрии : пер. с нем. – М. : ИКД “Зерцало-М”, 2001. – 144 с.
314. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / науч. ред. и предисл. И. М. Рагимова : пер. с азерб. Б. Э. Аббасова. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – 325 с.
315. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б. В. Волженкин : пер. с англ. И. В. Мироновой. – 2-е изд. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – 510 с.
316. Уголовный кодекс Дании / науч. ред. и предис. С. С. Беляева : пер. с датского и англ. С. С. Беляева, А. Н. Рычевой. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – 230 с.
317. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. – М. : ЗЕРЦАЛО, 1998. – 218 с.
318. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. статья А. И. Лукашова, Э. А. Саркисовой. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – 313 с.
319. Уголовный кодекс Литовской Республики / науч. ред. В. Павилониса. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2003. – 470 с.
320. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. А. И. Лукашова : пер. с болг. Д. В. Милушева, А. И. Лукашова, Й. И. Айдарова. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – 298 с.
321. Уголовный кодекс Республики Корея / науч. ред. и предисл. А. И. Коробеева : пер. с корейского В. В. Верхоляка. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2004. – 240 с.
322. Уголовный кодекс Республики Молдова / науч. ред. А. И. Лукашов. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2003. – 408 с.
323. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова : пер. с польск. Д. А. Барилевич. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – 234 с.
324. Уголовный кодекс Республики Узбекистан: по сост. 15 июля 2001 г. / М. Х. Рустамбаева, А. С. Якубова, З. Х. Гулямова. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – 338 с.
325. Уголовный Кодекс РСФСР редакции 1926 года. – М. : Право и жизнь, 1927. – 125 с.
326. Criminal Code of the Republic of Turkey [Электронный ресурс] // Official Gazette. – № 25611. – 12.10.2004. – Режим доступа до кодексу: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6872/preview>

327. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крылова : пер. с франц. и предисл. Н. Е. Крыловой. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2002. – 650 с.
328. Уголовный кодекс ФРГ : пер. с нем. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2001. – 208 с.
329. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с немецкого А. В. Серебренниковой. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2002. – 350 с.
330. Уголовный кодекс Швеции : пер. на рус. язык С. С. Беляева. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – 320 с.
331. Уголовный кодекс Японии / науч. ред. и предисл. А. И. Коробеева. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2002. – 226 с.
332. Угрехелидзе М. Г. Проблема неосторожной вины в уголовном праве / М. Г. Угрехелидзе. – Тбилиси, 1976. – 130 с.
333. Утямишев А. Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. Б. Утямишев. – Хабаровск, 2001. – 249 с.
334. Уханова Н. В. Ответственность за вовлечение в занятие проституцией, организацию или содержание притонов для занятия проституцией / Н. В. Уханова // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 45–49.
335. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони : [монографія] / Є. В. Фесенко. – К. : Атіка, 2004. – 280 с.
336. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная / И. Я. Фойницкий. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1890. – 404 с.
337. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная : Посягательства личные и имущественные / И. Я. Фойницкий. – 2-е изд. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1893. – 440 с.
338. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная : Посягательства личные и имущественные / И. Я. Фойницкий. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. – 433 с.
339. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть особенная: Посягательства личные и имущественные / И. Я. Фойницкий. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1916. – 439 с.
340. Фрейд З. Очерки по психологии сексуальности / Зигмунд Фрейд : пер с нем. – К., 1990. – 144 с.
341. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / П. Л. Фріс. – Київ, 2005. – 440 с.

342. Фромм Э. Бегство от свободы; Человек для себя / Э. Фромм : пер. с англ. Д. Н. Дудинского – Минск : ООО “Попурри”, 1998. – 670 с.
343. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – 504 с.
344. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
345. Хлынцов М. Н. Борьба с половыми преступлениями (Уголовно-правовые и криминалистические исследования) : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право” / М. Н. Хлынцов. – Саратов, 1966. – 19 с.
346. Хохлова І. В. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 272 с.
347. Хохлова І. В. Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. / І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 688 с.
348. Хун А. З. Объект уголовно-правовых отношений: теоретический и правоприменительный аспекты : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / А. З. Хун. – М., Краснодар, 2004. – 192 с.
349. Цэнгэл С. Д. К вопросу о насильственных действиях сексуального характера, совершенных близким родственником в отношении несовершеннолетнего / С. Д. Цэнгэл // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования Моск. гос. ун-та им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г. – М. : ЛексЭст, 2005. – С. 634–637.
350. Чернишова Н. В. Кримінальне право України : тези лекцій і практичні завдання для курсантів Київського училища міліції МВС України / Н. В. Чернишова, М. В. Володько, М. А. Хазін ; за ред. В. М. Бовсунівського. – К. : Наукова думка, 1995. – 456 с.
351. Чуприков А. П. Сексуальные преступления / А. П. Чуприков, Б. М. Чупрык. – К., 2000. – 180 с.
352. Шакун В. І. Громадянське суспільство: моральність і злочинність / В. І. Шакун // Юридичний вісник України. – 23 березня. – 2002. – С. 4.
353. Шалгунова С. А. Кваліфікація згвалтування групою осіб / С. А. Шалгунова, А. І. Терещенко // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів, 2003. – № 2. – С. 289–291.

354. Шарапов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве / Р. Д. Шарапов. – СПб. : Изд-во “Юрид. центр Пресс”, 2001. – 298 с.
355. Шаргородский М. Д. Детерминизм и ответственность / М. Д. Шаргородский // Изв. вузов. Правоведение. – 1965. – № 1. – С. 41–44.
356. Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности / М. Д. Шаргородский. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1953. – 220 с.
357. Шевчук Ю. І. Кваліфікація насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчиненого щодо малолітньої особи або якщо воно спричинило особливо тяжкі наслідки / Ю. І. Шевчук // Вісник Запорізького юридичного інституту. – Запоріжжя, 2005. – № 2. – С. 171–178.
358. Шеремет А. П. Злочини проти статевої свободи : [монографія] / А. П. Шеремет. – Чернівці : ТОВ “Видавництво “Наші книги”, 2007. – 216 с.
359. Шличите З. Использование виктимологических данных адвокатской деятельности / З. Шличите. – Вильнюс : Минтис. 1981. – 215 с.
360. Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. – 798 с.
361. Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків. Т. 1 / Д. І. Яворницький ; редкол. : П. С. Сохань (відп. ред.) та ін. – К. : Наук. думка, 1990–1991. – 592 с. (Пам’ятки історичної думки України).
362. Яковлев Я. М. Половые преступления / Я. М. Яковлев. – Душанбе : Ирфон, 1969. – 212 с.
363. Ярошевский М. Г. Психология в XX столетии. Теоретические проблемы развития психологической науки / М. Г. Ярошевский. – М. : Политиздат, 1971. – 222 с.
364. Яхонтов В. А. Предупреждение половых преступлений несовершеннолетних / В. А. Яхонтов. – Львов, 1966. – 180 с.
365. Federal Criminal Code and Rules. – St. Paul, Minn., West Group, 2003. – 1436 p.
366. Malamuth N. M., Donnerstein E. Pornography and Sexual Aggression. – Orlando: FL., Academic Press, 1984. – 352 p.
367. Men Who Rape: The Psychology of the Offender / A. N. Groth. – New York : Plenum Press, 1979. – 421 p.
368. Ninth international congress on penal law Prowdings. – The Hague, 1964. – 680 p.
369. Shari’ah Penal Code Law (January, 2000). Zamfara State of Nigeria. – Zamfara, 2000. – 42 p.

Наукове видання

САВЧЕНКО Андрій Володимирович,
КУЗНЕЦОВ Віталій Володимирович,
МОСКАЛЬ Даниїл Петрович,
СИЙПЛОКІ Микола Васильович

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ЗГВАЛТУВАННЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКЕ
ЗАДОВОЛЕННЯ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ
НЕПРИРОДНИМ СПОСОБОМ**

Монографія

*За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора
О.М. ДЖУЖИ*

Редактор *В. Петраш*
Коректор *Л. Філь*
Комп’ютерна верстка *А. Ач*
Дизайн обкладинки *Ж. Манфреді*

Підписано до друку 14.02.2012. Формат 60x84/16.
Папір офс. Гарнітура Times New Roman. Друк офс.
Обл.-вид. арк. 13,44. Умовн. друк. арк. 15,81.
Тираж 500 прим. Зам. 265.

ТОВ «Інформаційно-видавниче агентство «ІВА»
Свідоцтво про реєстрацію ДК № 380 від 26.03.2001.
88018, м. Ужгород, вул. Капушанська, 82а, тел.: (0312) 63-01-99

Кримінальна відповідальність за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом : монографія / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, Д.П. Москаль, М.В. Сийплові ; за заг. ред. д.ю.н., проф. О.М. Джузи. – Ужгород : ТОВ «ІВА», 2012. – 272 с.

ISBN 978-617-501-050-1

У монографії розглянуто питання кримінальної відповідальності за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Особлива увага приділяється історичним та порівняльно-правовим аспектам регламентації відповідальності за такий злочин. Досліджуються проблемні питання об'єктивних і суб'єктивних ознак вказаних складів злочинів. Уточнено визначення кваліфікуючих ознак та здійснено відмежування дій, передбачених ст.ст. 152, 153 КК України, від суміжних складів злочинів. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування.

Видання розраховане на студентів, курсантів, слухачів, аспірантів, ад'юнктів та викладачів юридичних вищих навчальних закладів, науковців, працівників правоохоронних органів, адвокатів, суддів, на всіх тих, хто цікавиться питаннями кримінального права.

УДК 343.543(477)
ББК 67.9(4УКР)308.113