

Секція: 8. кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право.

*Сийлокі М.В.*

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін*

*та міжнародного кримінального права*

*Ужгородського національного університету*

*м. Ужгород, Україна*

## **СУБ'ЄКТ ЗГВАЛТУВАННЯ ТА НАСИЛЬНИЦЬКОГО ЗАДОВОЛЕННЯ СТАТЕВОЇ ПРИСТРАСТІ НЕПРИРОДНИМ СПОСОБОМ**

Суб'єктивні ознаки (суб'єкт, суб'єктивна сторона) поряд з об'єктивними ознаками (об'єкт, об'єктивна сторона) є обов'язковими для будь-якого складу злочину. Вони розкривають внутрішні (імпліцитні) характеристики суспільно небезпечного посягання. Відсутність однієї з цих ознак 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.

В даному контексті, кримінальна відповідальність настає тільки за наявності особи, яка вчинила конкретне суспільно небезпечне посягання. У науці кримінального права та нормах КК України така особа називається "суб'єктом злочину". У кримінально-правовій теорії суб'єкт злочину – це особа, яка вчинила злочин і має сукупність ознак (властивостей), зазначених у кримінальному законі [1, с. 41]. Поняття суб'єкта злочину також закріплене у законі - це "фізична особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність" (ч.1 ст.18 КК України).

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. Факультативною ознакою суб'єкта злочину є спеціальний суб'єкт, який має не тільки загальні властивості всіх суб'єктів злочину, але й додатково особливі, лише йому притаманні риси. 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. Адже, на поведінку суб'єктів цих злочинів прямо впливає поведінка їх жертв, відбиваючи психічний стан винних, тому стать

фізичної особи при скоєнні цих злочинів має корегуватися зі статтю потерпілої особи. Дане твердження справедливе й у зворотньому 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 – чоловік);

– 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).

На нашу думку, 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 зґвалтування, не додержується при вчиненні насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Отже, можна зробити такі висновки: 1) у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 153 КК України, відсутні статеві зносини – “природний (гетеросексуальний) статевий акт”; 2) оскільки насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом передбачає різні форми (мужолозтво, лесбійство, а також в 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. 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 статевих акту використовує особу, яка не підлягає кримінальній відповідальності (наприклад, неосудну особу), стать безпосереднього гвалтівника може збігатися зі статтю потерпілої особи” [2, с. 84, 379].

Окрім того, якщо при зґвалтуванні 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 збігатися зі статтю потерпілої особи (аналогічна схема, однак з урахуванням особливос-

тей 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, с.79]. Отже, за таких умов посередник як суб'єкт злочину усвідомлює, що відбувається саме зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а безпосередній гвалтівник – ні.

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. Тому саме чоловіка як суб'єкта злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством, найбільш повно вивчено у кримінально-правовому та кримінологічному аспектах.

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. Вчений 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” [4, с.21-22]. 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” [5, с.9].

Ми вважаємо, 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, а й відповідає вимогам Конституції України, яка у ст. 24 стверджує, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознакою статі.

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 у 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 у одного і того ж індивідуума ознак чоловічої та жіночої статі.

З позиції судової медицини істинна стать гермафродита, який вчинив злочини сексуального характеру, може і повинна бути встановлена. На нашу думку, факт вчинення насильницьких статевих зносин гермафродитом не свідчать про те, що сталося саме зґвалтування, оскільки справжня стать (а вона 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. 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. 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 час вчинення злочину) та психологічного (здатності особи повною мірою усвідомлювати фактичну сторону та суспільну небезпеку свого діяння, а також здатністю керувати своїми діями).

На нашу думку, коли особа в стані обмеженої осудності вчиняє злочин, передбачений ст. 152 або ст. 153 КК України, то це юридично не звільняє її від кримінальної відповідальності, однак враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

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 формуван-

ня людини як особистості, орієнтацію її на здійснення соціально корисної функції в суспільстві. 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. Специфікою віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за злочини, передбачені ст.ст. 152 і 153 КК України, полягає у 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 зґвалтування 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, цілковито 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 практикою нормотворення та позицією окремих вітчизняних науковців.

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, 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.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – Х. : ТОВ “Одісей”, 2008. – С. 41.
2. 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.
3. 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-е вид. – 2007. – С. 79.
4. 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.
5. Александров Ю. В. Злочини проти статевої свободи / Ю. В. Александров // Юридичний вісник України. – 2002. – 6–12 квітня. – С. 9.