

ГЕНДЕРНИЙ МЕЙНСТРИМІНГ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ АКЦЕНТИ РЕФОРМ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ СЕКСУАЛЬНИМ ЗЛОЧИНАМ

GENDER MAINSTREAMING IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE: LEADING FOCUSES OF REFORMS AGAINST SEXUAL VIOLENCE

Харитонова О.В.,

кандидатка юридичних наук, доцентка,

доцентка кафедри кримінального права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті здійснюється спроба розробити пояснювальну модель українських реформ в галузі кримінального права у сфері протидії сексуальним злочинам у зв'язку з імплементацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульської конвенції), узагальнити основні акценти цього реформування.

Аналітичний фокус дослідження виведений авторкою зі структуралістського бачення гендерних нерівностей і відмінностей у суспільстві та концептуальної рамки гендерного мейнстрімінгу як визнаної на міжнародно-правовому рівні стратегії досягнення гендерної рівності. Авторка доводить, що релевантна оцінка досліджуваних реформ потребує використання гендерної оптики, а глибока трансформація в сфері протидії сексуальному насильству можлива за умови розуміння інтерперсонального злочину як вияву структурних нерівностей у гендерованому суспільстві.

Структурні нерівності між жінками та чоловіками у політичному, економічному, інформаційному полі призводять до надмірної представленості жінок серед жертв гендерно зумовленого сексуального насильства. Його викорінення можливе за умови створення інструментів, спрямованих на просування гендерної рівності.

Комплексне бачення гендерної рівності має враховувати такі її аспекти: формальна рівність (формальний юридичний обов'язок однакового ставлення до жінок і чоловіків як до рівних), субстантивна (сутнісна) рівність (забезпечення фактичної рівності, тобто рівних для жінок і чоловіків стартових можливостей і сприятливих умов для досягнення рівності результатів), трансформативна рівність (трансформація інститутів, систем і структур, які закріплюють гендерні упередження, реалізація стратегій, що мають на меті перерозподіл влади та ресурсів серед жінок і чоловіків).

Укорінене в області гендерного підходу до права на теоретичному ґрунті структуралізму бачення потенціалу реформ дало змогу авторці дійти висновку, що центральними акцентами реформаторської перспективи є повага до сексуальної автономії людини, комунікативність згоди, захист найбільш вразливих категорій осіб. Змістовне та ціннісне наповнення таких вимог становлять важливу частину цього дослідження.

Ключові слова: сексуальне насильство, гендерне насильство, протидія сексуальним злочинам, зґвалтування, сексуальна автономія, добровільна згода.

The article attempts to provide an explanatory model of Ukrainian criminal law reforms on the combating sexual crimes regarding to the implementation of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) and summarizes the main points of this reform to creating the national framework.

The author's analytical focus is derived from the author's structuralist vision of gender inequalities and differences in society and the conceptual framework of gender mainstreaming as a strategy for achieving gender equality recognized at the international legal level. The author argues that a relevant assessment of the studied reforms requires the use of gender optics, and a profound transformation on the combating sexual violence is possible only if we understand interpersonal crime as a manifestation of structural inequalities in a gendered society.

Structural inequalities between women and men in the political, economic and information fields lead to an over-representation of women among victims of gender-based sexual violence. Its eradication is possible with the creation of tools aimed to promoting gender equality.

A comprehensive vision of gender equality should take into account such aspects as: formal equality (formal legal obligation to treat women and men equally), substantive equality (ensuring de facto equality, it means equal starting opportunities for women and men and favorable conditions for achieving equality of results), transformative equality (transformation of institutions, systems and structures that perpetuate gender bias, and implementation of strategies aimed to redistribution of power and resources among women and men using patterns of interaction based on substantive equality).

The vision of the potential of reforms rooted in the gender approach to law and the theoretical basis of structuralism led the author to the conclusion that the central accents of the reformist perspective are: respect for sexual autonomy, communicative consent, protection of the most vulnerable young people. The content and the value of these requirements are an important part of study.

Key words: sexual violence, gender violence, counteraction to sexual violence, rape, sexual assault, sexual autonomy, voluntary consent.

Постановка проблеми. Поняття «гендеру» відображає соціальне буття статі, а тому у праві, яке мислиться як соціальний феномен, велика увага приділяється аналізу гендерних питань. Гендерне звучання звучить у центрі багатьох сучасних публічних дискурсів, що пояснюється потребою людини шукати власну автентичність та ідентичність, вбудовувати себе у певні системи мислення і суспільні практики. Безумовно, гендерна оптика не є ключем до вирішення усіх соціальних спорів, але вона вміщує у фокус критичної рефлексії питання рівності, є ефективним «лакмусовим папірцем» дискримінації, наголошує на важливості гендерних політик у правовому полі для протидії сексуальним злочинам, виступає інструментом глибоких трансформацій у публічній сфері.

На жаль, гендерне забарвлення сучасних українських реформ у галузі кримінальної юстиції не часто має своїм підмурком глибоке розуміння гендерної проблематики, а те широкое поле теоретичних рефлексій, з яким таке рефор-

мування має бути пов'язане. Витончені механізми гендерної нерівності, замасковані під стереотипні суспільні уявлення та практики, створюють маніпулятивні дискурси, які толерують сексуальне насильство, сприяють ескаляції конфліктів між «гендерним» і «традиціоналістським» дискурсами, спотворюють правові інструменти, покликані забезпечити гендерну рівність і викоринити гендерне насильство, такий його вияв як сексуальні злочини (злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості). Тому прояснення гендерної оптики для ефективної протидії сексуальному насильству і релевантне тлумачення змісту основних реформаторських ідей становлять основні проблеми, які запропоновано вирішити у цій статті.

Стан дослідження теми. Реформи, запроваджені законами, присвяченими впровадженню гендерних політик у національний кримінально-правовий простір (Закон України № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017; Закон України № 2866-IV

«Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 в редакції від 07.01.2018; Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами»; Закон України № 2334-VIII від 14.03.2018 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» та Закон України № 409-IX від 19.12.2019 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи») викликали значний суспільний резонанс і розгорнули аналітичний дискурс у правовій спільноті (О. Дудоров, 2018 [1]; О. Харитоновна, 2018 [2]; О. Зайцева, 2018 [3]; О. Дудоров & М. Хавронюк, 2019 [4]; В. Омецинська, 2019 [5]).

Хоча стрижнем законодавчих змін, спрямованих на імплементацію в національне законодавство України вимог Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульської конвенції), є гендерний мейнстримінг, концепти «гендер» і «гендерне насильство» були вилучені із тексту законопроектів заради політичного компромісу з депутатами, які провалили попереднє голосування за ці зміни у 2016 році. Тому базові дефініції опинилися на орбіті «мовчазної мови», але вони повинні сприйматися як мета-текст, найважливіший для осмислення і ефективного функціонування цих реформ.

Саме гендерні лінзи надають ресурси концептуалізації, які виступають підґрунтям для належних інтерпретацій та релевантних оцінок реформування. Їх впровадження у національний кримінально-правовий теоретичний простір і практичну площину зустрічає певний спротив, ймовірно, зумовлений низьким рівнем обізнаності з цією проблематикою. Тому осмислення законодавчих новел і механізмів потребує роз'яснення суті гендерного підходу і тих переваг, які дає його застосування.

Мета статті – створення пояснювальної моделі виникнення таких змін щодо протидії сексуальному насильству у національному законодавстві, прояснення області теоретичних рефлексій, у якій вони укорінені, демонстрація впливу гендерної теорії та міжнародно-правових інструментів захисту від гендерного насильства на сферу національної кримінальної юстиції, тлумачення ключових аспектів реформи в світлі поваги до прав людини та гендерної чутливості.

Виклад основного матеріалу. Остання третина XX ст. завдяки зусиллям французьких теоретиків стала символом стрімкої «дисперсії» влади у соціальних науках. Мішель Фуко вдалося розширити межі поняття «влада», створивши концепт «влада-знання» (“*puissance-savoir*”), згідно з яким влада має дискурсивний характер, діє на мікрорівнях. Це означає, що влада здійснюється не лише у прямому сенсі, а і через символічні засоби, через окреслення прийнятого і неприйнятого, проблематичного і нормального.

Мішель Фуко заговорив про сексуальність не як про природну данність, а як про продукт впливу на суспільну свідомість системи дискурсивних практик, які є результатом контролю за індивідом з боку влади [6]. Він показав, що влада – це не лише вертикальна ієрархія інститутів, а складна стратегічна ситуація у цьому суспільстві, коли влада функціонує ніби на капілярному рівні, будучи розпорошеною серед усіх аспектів соціального життя.

Фуко виділив два типи влади: влада-панування і дисциплінарна влада. Дисциплінарна влада розсіяна по всьому соціальному простору, не маючи єдиного джерела. Дисциплінарна влада анонімна і невловима. На відміну

від влади-панування, дисциплінарна влада перерозподіляється від єдиного центру до численних центрів – дисциплінарних інститутів. При цьому агентами (а не суб'єктами влади) стають медики, експерти-психіатри, організатори виробництва і освіти тощо. Влада не належить агентам, а втілюється через них, будучи вписаною у самі інститути.

Всеосяжна неявна влада-знання нав'язує індивідам, як себе визначати, вона діє таким чином, що розмежовує у суспільстві групи людей за певною ознакою і встановлює між цими групами відносини нерівності, діє за допомогою нагляду, спостереження і контролю. Способом протистояти цій владі став розвиток гендерної теорії, в основі якої лежить ідея поваги до вибору людини визначати власну ідентичність і нескінченність форм самобуття, а не бути пасивним суб'єктом всередині суспільних структур, які надають особі готові формули поведінки. Тож ідея поваги до вибору людини щодо конструювання своєї самості і меж власної сексуальної автономії стає наріжним каменем погляду на соціальну та правову реальність.

Заснована на фукіянській теорії влади та теорії мовленнєвих актів Джона Остіна революційна робота Джудіт Батлер «Гендерний клопіт – Фемінізм та Підрив Тожсамості» (1990) висунула в центр гендерного дискурсу ключову політичну проекцію: те, що ми вважаємо нормальним гендерною поведінкою чоловіків і жінок, насправді є політично зумовленим конструктом. Завдяки повторюваним практикам мовленнєвої нормалізації, називаючи нас хлопчиком чи дівчинкою і очікуючи від нас певної поведінки, суспільство створює для нас гендерні ролі, нав'язуючи свою владу і пропонуючи певну ідентичність. Чинити цьому спротив можна, розгадавши «машини нормалізації» і самостійно конструюючи гендерну суб'єктивність, здійснюючи своє перформативне право «являтися» і розмішувати себе всередині політичного поля [7].

Гендерування людей кризь практики соціалізації є встановленням владних відносин, процесом соціокультурного конструювання відмінностей заради легітимації соціальних асиметрій. Розуміння того, що всі соціальні інститути працюють на те, щоб відтворювати звичний гендерний порядок, поляризувати людей, розділяти їх за статтю, надавати статі невинувато жорсткого значення, призводять до переосмислення установки, що люди «нерівні, бо різні». Навпаки, ми «різні, бо нерівні»; наявна нерівність призводить до усвідомлення людей діаметрально протилежними, полярними, нерівність є коренем проблем, конфліктів і насильства. Гендерна відмінність – наслідок гендерної нерівності, а не її причина. Гендерна нерівність породжує відмінність, а відмінність використовується для виправдання гендерної нерівності [8].

Розуміння того, що у структури суспільства вже вбудовані механізми нерівності щодо розподілу влади та ресурсів, є основою для конструювання правових інструментів, покликаних протидіяти гендерному насильству. Осягнення інструментів, спрямованих на досягнення гендерної рівності, потребує бачення того, що ці нерівності існують на трьох рівнях: мікро-рівні (індивідуальному), мезо-рівні (організаційному), макро-рівні (суспільному).

В сучасному світі існує глобальний політичний консенсус і політико-правові зобов'язання щодо досягнення гендерної рівності в усіх сферах життя та протидії гендерно зумовленому насильству. Свідченням цьому є низка ключових міжнародно-правових рамок і механізмів щодо прав людини та гендерної рівності.

До рамкової стратегії ООН щодо гендерної рівності належить Загальна декларація прав людини 1949, Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок 1979 (CEDAW), Декларація з ліквідації насильства щодо жінок 1993, Пекінська декларація і Платформа дій 1995, 17 Цілей сталого розвитку 2030 (на 5-му місці знаходиться «забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок і дівчат»). Визнана на глобальному

рівні стратегія досягнення гендерної рівності отримала назву «гендерний мейнстрімінг» (gender mainstreaming).

Рада Європи, починаючи з 1990-х рр., теж сприяла розвитку гендерного підходу, в тому числі через заснування в 1995 році Групи Спеціалістів із Мейнстрімінгу (Group of Specialists of Mainstreaming). Перед Групою стояло завдання провести огляд заходів, вжитих для впровадження гендерної перспективи у загальну політику, програмне планування, а також секторальні політики та активності на всіх рівнях як у державах-членах Ради Європи, так і в регіональних чи міжнародних організаціях.

В результаті у 1998 році Група підготувала концептуальну рамку та методологію гендерного мейнстрімінгу, розробивши його дефініцію, що використовується Радою Європи та багатьма іншими організаціями та країнами: «Гендерний мейнстрімінг є (ре)організацією, вдосконаленням, розвитком та оцінкою політичних процесів таким чином, щоб перспектива гендерної рівності була інкорпорована в усі політики на всіх рівнях і всіх етапах усіма суб'єктами, які беруть участь у розробці політики». В 1998 році Комітет Міністрів Ради Європи прийняв Рекомендацію з гендерного мейнстрімінгу [9]. Відтоді ця стратегія є невід'ємним складником діяльності Ради Європи з метою сприяння повній реалізації гендерної рівності.

Осмислення та реалізація стратегії гендерного мейнстрімінгу потребувала серйозної уваги та інтенсифікації дій із боку всіх осіб, залучених до прийняття владних рішень. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи CM/Res (2007)17 щодо стандартів і механізмів гендерної рівності дала більш детальні вказівки державам-учасницям щодо зобов'язання «надавати пріоритет розробці, прийняттю та забезпеченню ефективного національного законодавства щодо гендерної рівності, а також інтегрувати гендерний підхід в усі сфери управління, права і політики».

Ця рекомендація закликала держав-учасниць вживати спеціальні заходи та впроваджувати гендерний підхід у широкому діапазоні таких сфер, як приватне та сімейне життя; освіта, наука і культура; економічне життя; політичне та приватне життя; досягнення балансу між приватним / сімейним життям і професійним / публічним життям; соціальний захист; здоров'я, включаючи сексуальні та репродуктивні питання; медіа; торгівля людьми; конфлікти та постконфліктні ситуації; а також щодо вразливих груп, які піддаються ризику мультидискримінації.

Гендерна інтеграція отримала суттєвий імпульс у Раді Європи із започаткуванням Трансверсальної програми з гендерної рівності (2012), результатом якої стало прийняття першої в історії Ради Європи Стратегії гендерної рівності (2014-2017). Згодом Стратегія гендерної рівності РЄ на 2018-2023 рр. передбачила фокусування на таких стратегічних напрямках: попередження та протидія гендерним стереотипам і сексизму; попередження та протидія насильству щодо жінок та домашньому насильству; забезпечення рівного доступу жінок до правосуддя; досягнення збалансованої участі жінок та чоловіків у прийнятті політичних та інших публічних рішень; захист прав жінок і дівчат-мігранток, біженок, шукачок притулку; впровадження гендерного мейнстрімінгу в усіх політиках і заходах [10].

Підписавши і ратифікувавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна також взяла на себе відповідальність «врахувати питання рівності між чоловіками і жінками при розробці та впровадженні законів, постанов, адміністративних положень, політики і заходів». Сучасний світ демонструє глобальні моделі нерівностей між жінками і чоловіками:

– політична представленість жінок і їх залученість до прийняття рішень нижчі, ніж чоловіків;

– економічні можливості та доступ до ресурсів жінок і чоловіків відрізняються: жінки надмірно представлені серед бідних; зберігається суттєва професійна «вертикальна» і «горизонтальна» сегрегація у сфері зайнятості;

доступ жінок до керівних позицій у сфері праці нижчий за чоловіків, хоча їхня вага серед активного населення і частка у зростанні робочої сили питома; жінки страждають від нерівності у способах використання часу порівняно з чоловіками: основний тягар хатньої праці, догляд за іншими членами сім'ї лежить на них («часова бідність» жінок);

– в інформаційному просторі жінки здебільшого представлені у стереотипних образах, які знецінюють їхній внесок у розвиток публічних дискурсів і посилюють бар'єри для активної жіночої участі у формуванні публічних політик: медіа, які відіграють значну роль у соціалізації людини та формуванні гендерної чутливості, об'єктивують та стигматизують жінок, відмовляють їм у автономії, порушують межі їх приватного простору, заперечують їхню суб'єктивність;

– жінки страждають від гендерного насильства частіше, ніж чоловіки (результатом пануючої патріархатної культури та обмеженості жінок у доступі до ресурсів та контролю за ними стає особлива вразливість жінок, які частіше стають жертвами насильства, що є гендерно зумовленим).

Досить глобальна світова модель гендерної нерівності виявляється і в українському соціальному просторі. Проведене під керівництвом ОБСЄ дослідження щодо добробуту і безпеки жінок і насильства над жінками в Україні свідчить, що проблематика гендерної нерівності стоїть в нашій державі гостро [11]. У щорічному авторитетному рейтингу Всесвітнього економічного форуму The Global Gender Gap Report, де оцінюються гендерні розриви у рівності між чоловіками і жінками на основі 4 груп індикаторів – політичної участі жінок, освіти, здоров'я та економічних можливостей жінок – Україна у 2020 році посіла 59 місце зі 153 країн (чим далі від першого місця – тим більший гендерний розрив) (The Global Gender Gap Report, 2020) [12].

Тому осмислення політики гендерного мейнстрімінгу має здійснюватися за допомогою гендерної оптики, угрунтованої в структурному баченні суспільства та наявних у ньому гендерних асиметрій. Гендерний мейнстрімінг полягає у формуванні всього спектру політик з урахуванням питань структурних гендерних відмінностей і нерівностей. Занепокоєння щодо гендерної рівності мають вноситися у «основний» порядок денний, а не розглядатися як «додатковий». Гендерні лінзи мають бути основою для належних інтерпретацій та релевантних оцінок суспільно-політичних процесів.

Такі лінзи дають бачення, що соціо-культурні норми, політики, практики становлять бар'єри, які перешкоджають жінкам мати реальні права та можливості порівняно з чоловіками, оскільки пов'язані з обмеженим доступом жінок до ресурсів (економічних, освітніх, інформаційних, часових тощо). Це впливає на брак обізнаності жінок про свої права та можливості і тягне їхню неспроможність розпізнати дискримінацію та протистояти їй. Усталені стереотипи, які породжують хибне ставлення до жінок, стримують жіночі можливості захищатися за допомогою правових засобів.

У свою чергу правові норми, політики та практики, які перешкоджають жінкам мати реальні права та можливості порівняно з чоловіками, характеризуються дискримінуючими та/або гендерно сліпими правовими приписами або практиками, які вражають або диспропорційно зачіпають жінок, наслідують гендерні стереотипи та упередження учасників соціо-політичних процесів, викликають складнощі в розумінні і використанні гендерно-чутливого підходу. У зв'язку з цим комплексне бачення гендерної рівності має враховувати такі її аспекти:

1) формальна рівність (вимагає формального юридичного обов'язку однакового ставлення до жінок і чоловіків як до рівних, із закріпленням відповідних положень у законодавстві, процедурах і правозастосуванні),

2) субстантивна (сутнісна) рівність (вихід за рамки суто формальних юридичних зобов'язань і забезпечення,

окрім формальної рівності, фактичної рівності, тобто рівних для жінок і чоловіків стартових можливостей і сприятливих умов для досягнення рівності результатів),

3) трансформативна рівність (викорінення причин гендерної нерівності, що означає трансформацію інститутів, систем і структур, які закріплюють і зберігають гендерні упередження, реалізація стратегій, що мають на меті перерозподіл влади та ресурсів серед жінок і чоловіків із застосуванням зразків взаємодії, заснованих на сутнісній рівності).

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) (Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 2011) є одним із важливих інструментів протидії гендерному насильству та утвердження гендерної рівності [13]. Механізми Стамбульської конвенції сконструйовані з урахуванням того, що найінтенсивнішим негативним виявом гендерної нерівності є гендерне насильство. Злочин, який втілює гендерне насильство, є не випадковим актом, а виявом структурної нерівності у суспільстві, стратифікованому за гендерною ознакою. Наріжним каменем Стамбульської конвенції є ідея про те, що знищення гендерних нерівностей мінімізує ризики гендерного насильства.

Важливою віхою під час розробки Конвенції стало те, що автори створили новий механізм підвищення її ефективності порівняно з попередньо існуючими: до рамкової дії конвенції, заснованої на зобов'язаннях учасників *попереджати* усі форми насильства проти жінок, *захистити* від усіх форм насильства проти жінок, *переслідувати* усіх, хто звинувачується у вчиненні актів насильства проти жінок, вони додали обов'язок *інтеграції політик*, тобто об'єднання зусиль різних суб'єктів у різних секторах з метою впровадження сутнісної гендерної рівності, яка сприятиме боротьбі з гендерним насильством.

Основні акценти реформування у сфері сексуальних злочинів, які мають втілювати стандарти захисту, запропоновані Стамбульською конвенцією, полягають у тому, що сексуальна автономія особи і комунікативний характер згоди мають ключове значення для встановлення правомірності / злочинності сексуальної поведінки.

Раніше існуюча практика виокремлення насильницьких / ненасильницьких статевих злочинів, коли тлумачення насильства пов'язувалося з аналізом «опору» потерпілої особи, відходить у минуле (Дудоров & Письменський, 2012) [14]. Сексуальна автономія особи стає центром, навколо якого розгортається аналіз ознак складу злочину. Законодавчі зміни покликані підкреслити, що насильством є діяння, яке відбувається за відсутності добровільних і консенсуальних дій потерпілої особи, тобто насильством тлумачиться більш широко – як ігнорування вільного сексуального волевиявлення індивіда.

Подібне тлумачення насильства є розвитком ідей прав людини та забезпечує радикальну залежність ефективності захисту їх прав від поваги до сексуальної автономії кожного. Важливу роль у визначенні параметрів допустимої сексуальної взаємодії відіграє врахування еволюційної практики Європейського Суду з прав людини, де відповідно до «поворотного» рішення у справі “M.C. v. Bulgaria” (2003) відсутність згоди, а не застосування сили є конститутивною ознакою сексуального насильства (Case of M.C. v. Bulgaria, 2003) [15].

У цій справі йшлося про ймовірне зґвалтування двома чоловіками 14-річної незайманої дівчинки, і суд серйозно критикував органи влади держави-відповідача за те, що вони не надали належного значення вразливості особи у юному віці і особливостям її психологічного розвитку. Як зазначають психіатри та психологи, одним із різновидів реакції на зґвалтування є так званий «застиглий переляк» – психологічна реакція підкорення насиль-

ству, захисний механізм дисоціації, коли потерпіла особа відокремлює себе від власного тіла і усього того, що з ним відбувається.

Суд у цьому рішенні підкреслив, що хоча у законодавчих актах європейських держав відсутні вимоги наявності доказів щодо вчинення потерпілою особою фізичного опору, але практика розслідування подібних злочинів зводиться до того, що представники системи кримінальної юстиції довіряють лише так званим «прямим доказам» зґвалтування (фізичним слідам насильства, покликам про допомогу тощо), а якщо таких доказів немає, то особа позбавляється належного захисту та реагування з боку держави.

Сучасний гендерний рух від ідеї рівності прийшов до ідеї унікальності, він трактує людину не як незмінну сутність, а як свободу само-проекування, людську автономію реалізовувати себе за допомогою різних стилів життя, а право є зручним засобом для захисту автономного простору, що допомагає забезпечити свободу. Прагматика такого мислення полягає у тому, що повага до сексуальної автономії іншого вимагає взаємодії з ним як з автономним вільним індивідом, згода якого стає джерелом власної сексуальної суб'єктності.

Конститутивною ознакою сексуальної автономії є здатність виявляти згоду на сексуальну активність, тобто розуміти характер і значення вчинюваних сексуальних дій та можливих наслідків такого вибору в момент прийняття рішення.

Протидіяти сексуальному насильству у суспільстві має допомагати культура згоди. Вона виникла на противагу «культурі зґвалтування», дослідженої Сьюзан Браунміллер у роботі «Проти нашої волі: чоловіки, жінки та зґвалтування»). Термін «культура зґвалтування» використовується в рамках гендерних досліджень як мова опису культури, в якій поширені зґвалтування й інші форми сексуального насильства (здебільшого проти жінок) і переважають правила і практики, які нормалізують сексуальне насильство [16].

Культура згоди пропагує девіз: «Так – це Так». Він передбачає, що будь-яка інша відповідь означає «Ні». Комунікативність згоди полягає у тому, що потенційні сексуальні партнери повинні переконатися, що кожен із них виразив добровільну згоду на певні дії сексуального характеру. Такий підхід дозволяє подолати практику віктим-блеймінгу (victim – жертва, blaming – звинувачення) – звинувачення жертви насильства у насильстві щодо неї, коли, наприклад, жінка, яка не відповідає уявленням про «ідеальну жертву», не вела себе з дотриманням стереотипів про те, «як має поводитися цнотлива жінка» і позбавляється належного захисту та реагування на насильство з боку гендерно упереджених суддів і правоохоронців.

Нові підходи законодавця до класифікації злочинів проти сексуальної автономії ґрунтовані в диференціації способів сексуальних атак.

Висока тілесна інвазивність сексуальних злочинів передбачає особливу увагу до способу порушення сексуальної автономії. З урахуванням типу залучення до сексуальної атаки законодавча реформа передбачає: 1) зґвалтування, поєднане з *проникненням* у тіло іншої особи (вагінальним, оральним, анальним) з використанням геніталій чи інших предметів (ст. 152 КК), 2) сексуальне насильство *без проникнення* (ст. 153 КК).

Оновлена редакція ст. 152 КК «Зґвалтування», ст. 153 КК «Сексуальне насильство» побудована на розмежуванні способів посягання на тілесність під час сексуальних атак. Сексуальне посягання з проникненням у тіло іншої особи – це особливе втручання у сферу сексуальної автономії. Пенетраційна сексуальна атака за загальним правилом більш небезпечна, ніж непенетраційна. Однак багатогранні реалії різноманітних сексуальних практик

у кожному конкретному контексті вимагатимуть оцінки індивідуальної суспільної небезпечності та адекватності правової відповіді.

Окремого аналізу у світлі численних сексуальних скандалів і флеш-мобів, покликаних привернути увагу до проблеми насильства щодо жінок, потребує такий спосіб сексуальної атаки, як *сексуальні зловживання*. Нова редакція ст. 154 КК «Примушування до вступу у статевий зв'язок» в ч. 1 передбачає відповідальність за примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою; у ч. 2 встановлюється відповідальність за примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна.

Ст. 40 Стамбульської конвенції вимагає криміналізації чи встановлення іншої санкційності за сексуальні домагання – будь-яку форму небажаної вербальної, невербальної або фізичної поведінки сексуального характеру, метою або наслідком якої є порушення гідності особи, зокрема шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища. Логіка імплементації цих положень Конвенції полягає у тому, що нова редакція ст. 154 КК України призначена криміналізувати ті різновиди сексуальних домагань, які є злочинами. При цьому законодавець міг би значно покращити правову визначеність цього правового припису, якби у диспозиції ст. 154 КК вказав на таку конститутивну ознаку злочину, як намір винного порушувати гідність потерпілої особи через створення подібного ворожого середовища, чим допоміг би у розмежуванні сексуальних домагань зі злочинами, передбаченими ст. ст. 152, 153 КК.

Критичної оцінки потребує і модель реагування лише на переслідування, які мають сексуалізовану природу, адже на практиці трапляються випадки, коли харасмент не має сексуального контексту, проте створює принижуючу чи загрозливу атмосферу щодо особи у зв'язку з її гендерною ідентичністю. Тому подальшим кроком у вдосконаленні кримінального законодавства могло б стати створення інструментів для протидії «гендерному харасменту».

Ч. 1 ст. 154 КК у новій редакції не передбачає обов'язковою ознакою основного складу злочину матеріальну, службову чи іншу залежність потерпілої особи. Саме тому тут потребує акцентуації проблема відносин підпорядкування, яка виникає у формально горизонтальних зв'язках.

До проблеми сексуальних домагань у сфері зайнятості (*Sexual harassment in the workplaces in the European Union, 1998*) у публічних просторах [17] прикута серйозна увага сучасної політики. Аналіз цієї проблеми не можливий без розуміння того, що владні відносини тут сконструйовані за принципом дискурсивних влад. Це означає, що зв'язки, які здаються горизонтальними, наприклад, між колегами на однакових посадах чи студентами в загальних університетських просторах, насправді відтворюють владну ієрархію «чоловіки / жінки» у гендерно субординованому суспільстві. Таке бачення надає ключ для правильного тлумачення ч. 1 ст. 154 КК.

Важливим акцентом реформ є захист найбільш вразливих до сексуальної експлуатації осіб.

Законодавчі реформи, які досліджуються, запропонували нові підходи до захисту малолітніх і неповнолітніх осіб від сексуальної експлуатації. На необхідність такого законодавчого кроку вказує і ратифікована Україною Лансаротська конвенція (Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, 2007) [18]. Однак, створена законодавцем рамка регулювання такого захисту виглядає недосконалою.

Зміни до кримінального законодавства, пов'язані з імплементацією вимог Стамбульської і Лансаротської конвенції, виявилися неузгодженими, не пройшли належну перевірку щодо їхньої системності. Як результат – масмо

регулювання, яке потрібно інтерпретувати, використовуючи техніку «конформного тлумачення», щоб забезпечити відповідність цього регулювання принципам права і поваги до прав людини і захисту найбільш вразливих категорій потерпілих (малолітніх / неповнолітніх) осіб.

У правовому полі склалася ситуація, коли ч. 4 ст. 152 КК і ч. 1 ст. 155 КК, ч. 4 ст. 153 і ст. 156 КК містять приписи, які описують однакові діяння, але передбачають санкції, що різняться майже вдвічі. Нові редакції цих статей породжують безлад у захисті малолітніх / неповнолітніх осіб (ст. 155 КК створює для регулювання лише межі, в яких потерпілій особі від 14 до 16 років). Неочікувана поява у ст. 155 конструктору «природні або неприродні статеві зносини» після того, як законодавець під час реформування запропонував новий методологічний підхід «з проникненням/без проникнення», викликає обґрунтовані сумніви у системності таких реформ.

Із розвитком біотехнологій, створенням контрацептивів виникла нова соціальна реальність, коли сексуальне задоволення і продовження роду були розділені, а тому виникла сексуальна революція 1960-х рр. Гетеросексуальність, гомосексуальність, транссексуальність із природної риси перетворилися на сексуальну орієнтацію. Тому конструктор «природні / неприродні» виглядає архаїчним уламком, який не враховує новітніх знань у сфері сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Позитивно оцінюючи давноочікувану появу у законодавстві зафіксованого віку сексуальної згоди, загалом модель захисту вразливих для сексуальної експлуатації малолітніх / неповнолітніх осіб слід визнати незадовільною і підкреслити необхідність усунення законодавцем вад регулювання.

Отже, з урахуванням існуючого стану регулювання, законодавець встановив щодо сексуальних злочинів мінімальний вік сексуальної згоди – 16 років, при цьому в силу певних політичних причин і неузгодженостей праворегулювання цей вік поділяється на два періоди, які різним чином впливають на кваліфікацію: 1) до 14 років, 2) від 14 до 16 років.

До досягнення 14 років згода малолітньої особи на сексуальні стосунки визнається абсолютно юридично нікчемною, а добровільність згоди виключається *a priori* (особа не усвідомлює характер і значення вчинюваних з нею сексуальних дій); а у віці з 14 до 16 років добровільна згода може бути як повністю відсутня (особа не здатна ясно виявляти свободу сексуального волевиявлення і розуміти характер, значення свого рішення щодо сексуальних відносин) – і тоді юридичні рішення знаходяться у площині ст. ст. 152-153 КК; так і бути «обмежено добровільною» (тобто особа не здатна повністю виявляти свободу сексуального волевиявлення, розуміти характер і значення свого рішення щодо сексуальних відносин) – і тоді юридичні рішення знаходяться у площині ст. ст. 155-156 КК.

Обмежено добровільна згода особи у віці від 14 до 16 років на сексуальні стосунки з повнолітнім не виключає кримінальної відповідальності повнолітнього, проте санкції ст. ст. 155-156 КК є нижчими порівняно з сексуальним насильством щодо неповнолітньої особи без добровільної згоди, які передбачені у ст. ст. 152-153 КК.

Ст. 155 КК регулює діапазон відповідальності повнолітньої особи за сексуальні дії з проникненням (критику щодо повернення до «природним / неприродним способом» див. вище) за обмежено добровільною згодою з особою від 14 до 16 років. Що ж до сексуальних дій повнолітнього відносно особи від 14 до 16 років за обмежено добровільною згодою без проникнення – це ч. 1 ст. 156 КК (те, що раніше ми називали «фізичне розбещення»). Ще раз варто підкреслити необхідність ретельного аналізу добровільності згоди. За її відсутності задіюються механізми відповідальності за зґвалтування / сексуальне насильство згідно ст. ст. 152-153 КК. В разі її

наявності все одно у цьому віці констатується «обмеженість» такої згоди з урахуванням вікових особливостей.

Щодо ст. 152 КК (сексуальне насильство з проникненням), ст. 153 КК (сексуальне насильство без проникнення), то у цих складах кваліфікуюча ознака вчинення злочину щодо неповнолітньої особи стосується осіб віком від 14 до 18 років. Конститутивною ознакою злочинів, передбачених ст. ст. 152-153 КК, є відсутність добровільної згоди (з урахуванням супутніх обставин). Як вже зазначалося, основна законодавча новела – насильство відтепер тлумачиться більш широко, як посягання на сексуальну автономію потерпілої особи у зв'язку з відсутністю її добровільних консенсуальних дій.

Висновки. Осмислення реформ у сфері кримінальної юстиції, пов'язаних з імплементацією вимог Стамбульської конвенції, має здійснюватися за допомогою гендерної оптики, угрунтованої в структурному баченні суспільства. Гендерні лінзи надають ті ресурси концептуалізації, які є основою для належних інтерпретацій та релевантних оцінок. Структурні нерівності між жінками та чоловіками у політичному, економічному, інформаційному полі призводять до надмірної представленості жінок серед жертв гендерного насильства. Його викорінення можливе за умови створення інструментів, спрямованих на просування гендерної рівності.

Важливе місце серед таких інструментів займає Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція), яка є частиною розгалуженої системи міжнародно-правових механізмів захисту прав людини, спрямованих на досягнення мети гендерної рівності завдяки стратегії гендерного мейнстрімінгу. Гендерний мейнстрімінг полягає у формуванні всього спектру політик з урахуванням питань гендерних відмінностей і нерівностей, а занепокоєння щодо гендерної рівності вносяться в «основний» порядок денний, а не розглядаються як «додатковий».

Стамбульська конвенція вимагає від держав-учасниць створення національної правової рамки протидії гендерному насильству та його небезпечному різновиду – сексуальному насильству. Український законодавець на виконання конвенційних стандартів реконструював підходи до сексуальних злочинів, передбачивши головними акцентами сексуальну автономію особи та комунікативність згоди, запропонував класифікацію сексуальних атак, відштовхуючись від ступеня тілесної інвазивності, спробував розробити нову модель захисту малолітніх / неповнолітніх осіб як найбільш вразливих до сексуальної експлуатації, але такий аспект реформування потребує суттєвого вдосконалення з урахуванням системності регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. порадник / О.О. Дудоров. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.
2. Харитоновна О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству : наук.-практ. посіб. / Олена Харитоновна. Харків : Права людини, 2018. 344 с.
3. Зайцева О. Вік сексуальної згоди: кого і від чого захищаємо. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://genderindetail.org.ua/season-topic/seksualnist/vik-seksualnoi-zgodi-kogo-i-vid-chogo-zahischaemo-134383.html> (дата звернення: 20.06.2020).
4. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк. Київ : Ваіте, 2019. 228 с.
5. Омецинська В.Ю. Кримінально-правова охорона статевої свободи та статевої недоторканості дитини. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Львів, 2019. 22 с.
6. Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности / Мишель Фуко; пер. с фр. С. Табачниковой. Москва : Касталь, 1996. 448 с.
7. Butler J. Gender trouble: feminism and the subversion of identity / J. Butler. New-York : Routledge, 1990. 172 p.
8. Кімелл М. Гендероване суспільство / Майкл С. Кімелл; пер. з англ. С. Альошкіної. Київ : Сфера, 2003. 481 с.
9. Recommendation No R (98). 14 of the Committee of Ministers to Member States on Gender Mainstreaming (Adopted on 7 October 1998) [Electronic resource]. – Mode of access: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ec94a> (Date of Request: 20.06.2020). – Title of the Screen.
10. Council of Europe Gender Equality Strategy 2018–2023 [Electronic resource]. Mode of access: <https://rm.coe.int/ge-strategy-2018-2023/1680791246> (Date of Request: 20.06.2020). – Title of the Screen.
11. Добробут і безпека жінок. Дослідження насильства над жінками в Україні. Проведено під керівництвом ОБСЄ. / Україна. Результати дослідження. 2019. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.osce.org/uk/secretariat/440318?download=true> (дата звернення: 10 травня 2020 року).
12. The Global Gender Gap Report 2020. [Electronic resource]. – Mode of access: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf (Date of Request: 20.06.2020). – Title of the Screen.
13. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul, 11.V.2011) [Electronic resource]. – Mode of access: <https://rm.coe.int/168008482e> (Date of Request: 20.06.2020). – Title of the Screen.
14. Кримінальне право. Особлива частина : підручник : у 2 т. / за ред.: О.О. Дудоров, Є.О. Письменський. Луганськ : Елтон-2, 2012. Т. 1. 780 с.
15. Case of M.C. v. Bulgaria (Application no. 39272/98) [Electronic resource] : Judgment Eur. Ct. H.R. December 4, 2003. – Mode of access: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp (Date of Request: 20.06.2020). – Title of the Screen.
16. Brownmiller S. Against Our Will. Men, Women and Rape / S. Brownmiller. New-York : Simon & Schuster, 1975. 472 p.
17. Pietsch N. Sexual Harassment and Public Space. Learning Network Brief (27) [Electronic resource] / Nicole Pietsch. London; Ontario : Learning Network, Centre for Research & Education on Violence against Women & Children, 2015. 5 p. Mode of access: http://www.vawlearningnetwork.ca/sites/vawlearningnetwork.ca/files/L_B_27.pdf (Date of Request: 20.06.2020). – Title of the Screen.
18. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. [Електронний ресурс] від 25 жовтня 2007 року. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927 (дата звернення: 20.06.2020). – Назва з екрана.