

Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право
УДК 343.541.2 (477)

Бурда Степан Ярославович

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Факультету № 1 Інституту з підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
Львівський державний університет внутрішніх справ*

Бурда Степан Ярославович

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Факультета № 1 Института по подготовке специалистов
для подразделений Национальной полиции
Львовский государственный университет внутренних дел*

Burda Stepan

*PhD, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology,
Faculty № 1 of the Institute for Training Specialists for National Police Units
Lviv State University of Internal Affairs
ORCID: 0000-0002-9904-311X*

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗГВАЛТУВАННЯ В КОНТЕКСТІ ЗМІН ДО СТ. 152**

КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА ИЗНАСИЛОВАНИЕ В КОНТЕКСТЕ ИЗМЕНЕНИЙ В СТ. 152**

УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

PROBLEM ASPECTS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR RAPE IN THE CONTEXT OF CHANGES TO ART. 152 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Анотація. У статті здійснюється характеристика кримінальної відповідальності за зґвалтування в контексті внесення змін до ст. 152 Кримінального кодексу України. Зазначається, що статева свобода та статева недоторканість є одними із найважливіших особистих прав людини. Вона регламентована Основним Законом нашої держави і не дарма законодавець помістив цей об'єкт посягання в перші розділи КК України після таких як основи національної безпеки, життя та здоров'я, воля, честь та гідність особи. Порушення цих прав відображається на психічному стані потерпілого, має прямий вплив на здоров'я, нормальну життєдіяльність особи. Встановлено, що виокремлення в Особливій частині КК України розділу IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» означає посилення уваги держави до стану сексуальних відносин в Україні.

Статева свобода та недоторканість є одними з найважливіших особистих прав людини. Вона регламентована Основним Законом нашої держави і не дарма законодавець помістив цей об'єкт посягання в перші розділи КК України після таких як основи національної безпеки, життя та здоров'я, воля, честь та гідність особи. Порушення цих прав відображається на психічному стані потерпілого, має прямий вплив на здоров'я, нормальну життєдіяльність особи.

Слід констатувати те, що кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, кримінальні правопорушення проти честі волі та гідності особи, кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи є найбільш важкими та страшними, зі всіх які існують у сучасному КК України, оскільки саме ці злочини, крім

тяжких фізичних травм, залишають у свідомості потерпілої особи, її близьких і рідних великі та жахливі спогади, які залишаються на все життя, травмують психіку та доволі часто призводять до самогубств потерпілих, які не можуть реабілітуватися.

Висловлено міркування про те, що в диспозиції статті 152 КК України є наявна певна невизначеність в питанні, до тіла якої саме особи (потерпілої, гвалтівника чи їх обох) повинно здійснюватися проникнення, для того щоб вчинене кваліфікувалося як зґвалтування, про те, внесення змін до ст. 152 КК України принесе багато позитивних моментів, сприятиме наближенню українського кримінального законодавства до європейського. Водночас, нова редакція даної статті містить чимало недоліків, які можуть призвести до негативних наслідків у правозастосуванні.

Ключові слова: Кримінальний кодекс, кримінально-правова норма, санкція, кримінальна відповідальність, зґвалтування, статевий акт.

Анотація. В статъе осуществляется характеристика уголовной ответственности за изнасилование в контексте внесения изменений в ст. 152 Уголовного кодекса Украины. Отмечается, что половая свобода и половая неприкосновенность являются одними из важнейших личных прав человека. Она регламентирована Основным Законом нашего государства и недаром законодатель поместил этот объект посягательства в первые главы УК Украины после как основы национальной безопасности, жизни и здоровья, свобода, честь и достоинство личности. Нарушение этих прав отображается на психическом состоянии потерпевшего, имеет прямое влияние на здоровье, нормальную жизнедеятельность человека.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, уголовно-правовая норма, санкция, уголовная ответственность, изнасилования, половой акт.

Summary. *The article describes the criminal liability for rape in the context of amendments to Art. 152 of the Criminal code of Ukraine. It is noted that sexual freedom and sexual integrity are among the most important personal human rights. It is regulated by the Basic Law of our state and no wonder the legislator placed this object of encroachment in the first sections of the Criminal Code of Ukraine after such as the basics of national security, life and health, will, honor and dignity of the person. Violation of these rights is reflected in the mental state of the victim, has a direct impact on the health, normal life of the person. It is established that the separation of Section IV "Criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of a person" in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine means increasing the state's attention to the state of sexual relations in Ukraine.*

Sexual freedom and inviolability are among the most important personal human rights. It is regulated by the Basic Law of our state and not without reason the legislator placed this object of encroachment in the first sections of the Criminal Code of Ukraine after such as the basics of national security, life and health, will, honor and dignity of the person. Violation of these rights is reflected in the mental state of the victim, has a direct impact on the health, normal life of the person.

It should be noted that criminal offenses against the life and health of a person, criminal offenses against the honor of freedom and dignity of a person, criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of a person are the most serious and terrible of all existing in the modern Criminal Code of Ukraine. these crimes, in addition to severe physical trauma, leave in the minds of the victim, his relatives and friends great and horrible memories that last a lifetime, traumatize the psyche and often lead to suicide of victims who can not be rehabilitated.

The opinion is expressed that in the disposition of Article 152 of the Criminal Code of Ukraine there is a certain uncertainty in the question of which

body of the person (victim, rapist or both of them) should be penetrated in order for the act to be qualified as rape. Art. 152 of the Criminal Code of Ukraine will bring many positive aspects, will contribute to the approximation of Ukrainian criminal law to European. At the same time, the new version of this article contains many shortcomings that can lead to negative consequences in law enforcement.

Key words: *Criminal code, criminal law, sanction, criminal liability, rape, sexual intercourse.*

Постановка проблеми. Статева свобода та статевна недоторканість є одними із найважливіших особистих прав людини. Вона регламентована Основним Законом нашої держави і не дарма законодавець помістив цей об'єкт посягання в перші розділи КК України після таких як основи національної безпеки, життя та здоров'я, воля, честь та гідність особи. Порухення цих прав відображається на психічному стані потерпілого, має прямий вплив на здоров'я, нормальну життєдіяльність особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження різних аспектів як статевих кримінальних правопорушень в цілому так і зґвалтування зокрема здійснювало багато відомих українських науковців, а саме: М. І. Бажанов [6], Ю. В. Баулін [8], В. І. Борисов [8], В. Я. Тацій [8], Г. Я. Мартинишин [5; 7], М. І. Мельник [10], Е. М. Кісілюк [4], В. В. Сташис [6], В. І. Тютюгін [8], М. І. Хавронюк [10] та інші. Попри те, наявність проблемних аспектів щодо кримінальної відповідальності за зґвалтування в контексті внесення змін до ст. 152 КК України свідчить про доцільність подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

Мета статті. Метою статті є вивчення та аналіз кримінального покарання, передбаченого ст. 152 КК України в контексті внесення змін до даної кримінально-правової норми.

Постановка завдання. Статева недоторканість є складовою статевої свободи, тому порушення статевої недоторканості завжди означає і порушення статевої свободи. Нова конструкція ч. 1 ст. 152 КК України вказує на те, що потерпілим в межах цього складу злочину є особа, яка зазнала вагінального, анального або орального проникнення. Тут одразу виникають деякі питання. Як бути у разі недобровільного природного статевого акту жінки щодо чоловіка, за якого проникнення «в тіло іншої особи» (чоловіка) не відбувається? Мабуть, у цих випадках скоєне не охоплюється ні ст. 152 КК України, ні ст. 153 КК України (остання містить розмежувальну негативну ознаку – дії сексуального характеру повинні бути «не пов'язані з проникненням в тіло іншої особи»). До речі, на цей недолік зверталася увага у висновку Головного науково-експертного управління від 14.11.2016 р., де наголошувалося, що якщо йдеться про «... проникнення у тіло потерпілої особи, то за певних обставин винні особи можуть уникати кримінальної відповідальності». Отже, «винним особам» (очевидно, автори висновку мали на увазі гвалтівниць) все ж таки складно буде уникати кримінальної відповідальності, проте відповідати вони можуть лише за ст. 154 КК України «Примушування до вступу в статевий зв'язок», санкції якої менш суворі, ніж санкції ст. 152 КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виокремлення в Особливій частині КК України розділу IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» означає посилення уваги держави до стану сексуальних відносин в Україні.

Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи становлять велику суспільну небезпеку, адже характеризуються виключною аморальністю, цинічністю дій винних, грубо принижують гідність потерпілої особи, заподіюють їй глибоку психічну травму та можуть завдати серйозної шкоди її здоров'ю [4].

Як зазначає Г. Я. Мартинишин, статева свобода є невід'ємною складовою комплексу природних прав і свобод людини. Особа набуває цю свободу з досягненням віку, з якого держава законодавчо визначає її право утворити нову сім'ю [5, с. 113].

Статева недоторканість, на думку багатьох вчених, є абсолютною заборона вступати у сексуальні контакти з особою, яка не є носієм статевої свободи, всупереч справжньому волевиявленню такої особи або ігноруючи його [6, с. 155; 7, с. 273].

Основним безпосереднім об'єктом зґвалтування визнається або статевая свобода або статевая недоторканість. Практика кримінально-правової боротьби зі зґвалтування підтверджує, що насправді завжди об'єктом зґвалтування є статевая свобода чи статевая недоторканість особи, але не сама по собі, а в органічному зв'язку з фізичним чи психічним здоров'ям особи. Більшість науковців схиляються до того, що при здійсненні статевого посягання на дорослу особу об'єктом злочину буде статевая свобода, а на неповнолітню (в тому числі малолітню) – її нормальний статевий розвиток, тобто статевая недоторканість. Додатковим безпосереднім об'єктом зґвалтування виступають честь, гідність особи, її здоров'я та життя, а також нормальний розвиток [8, с. 99].

Стаття 152 не містить обмеження у тому плані, що зґвалтуванням визнаються лише позашлюбні статеві зносини. Тому потерпілою від цього злочину може бути й особа, яка перебуває з винним в офіційно зареєстрованому або фактичному шлюбі.

Віктимна (провокуюча) поведінка потерпілого кримінальну відповідальність за ст. 152 не виключає, однак може враховуватись при призначенні покарання [9].

11 січня 2019 року набрала чинності нова редакція 152 ст. КК України, яка суттєво відрізняється від попередньої. Так, відповідно до ч. 1 ст. 152 КК України, зґвалтування – це вчинення дій сексуального

характеру, пов'язаних з вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи [3].

Стаття 22 Конституції України визначає, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність [1]. Статева недоторканість є складовою статевої свободи, тому порушення статевої недоторканності завжди означає і порушення статевої свободи.

Згвалтування у стовідсотковій формі не мають будь якої мети, крім жорсткого задоволення злочинцем своїх сексуальних, низьких потреб. У більшості випадків свої тваринні інстинкти злочинець реалізує за допомогою фізичного чи психологічного насильства. І саме такі дії злочинця – фізичний чи психологічний вплив, сексуальне насильство – впливають на свідомість потерпілої особи не менше ніж скоєний злочин. Зрозуміло, що час та кваліфікована допомога відповідних спеціалістів допоможуть потерпілій особі позбутися принаймні видимих наслідків злочину але те, що залишиться в свідомості людини не вилікує ніхто, і ці жахливі думки та спогади можуть докорінно змінити життя людини, звичайно не на краще.

Нова конструкція ч. 1 ст. 152 КК України вказує на те, що потерпілим в межах цього складу злочину є особа, яка зазнала вагінального, анального або орального проникнення. Тут одразу виникають деякі питання. Як бути у разі недобровільного природного статевого акту жінки щодо чоловіка, за якого проникнення «в тіло іншої особи» (чоловіка) не відбувається? Мабуть, у цих випадках скоєне не охоплюється ні ст. 152 КК України, ні ст. 153 КК України (остання містить розмежувальну негативну ознаку – дії сексуального характеру повинні бути «не пов'язані з проникненням в тіло іншої особи»). До речі, на цей недолік зверталася увага у висновку Головного науково-експертного управління від 14.11.2016 р., де наголошувалося, що якщо йдеться про «...

проникнення у тіло потерпілої особи, то за певних обставин винні особи можуть уникати кримінальної відповідальності». Отже, «винним особам» (очевидно, автори висновку мали на увазі гвалтівниць) все ж таки складно буде уникати кримінальної відповідальності, проте відповідати вони можуть лише за ст. 154 КК України «Примушування до вступу в статевий зв'язок», санкції якої менш суворі, ніж санкції ст. 152 КК України. Наприклад, недобровільний природний статевий акт дорослої жінки з неповнолітнім каратиметься штрафом (до 50 н.м.д.г.) або арештом (строком до 6 місяців), тоді як аналогічний акт дорослого чоловіка з неповнолітньою – позбавленням волі на строк від 7 до 12 років.

Погоджуючись з думками багатьох науковців вважаю законодавче формулювання в об'єктивній стороні складу зґвалтування «з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета» некоректним, оскільки:

- використовувати можна певний предмет (знаряддя), відділений від цілого, а не частину цілого, або людський орган на кшталт статевого органу чоловіка;
- геніталії людини фактично визнано предметом навколишнього світу;
- здійснювати сексуальне проникнення можна в тіло іншої особи можна за допомогою не лише геніталій, а й іншої частини тіла людини.

Відповідно до нової редакції статті зґвалтування є не лише природний гетеросексуальний статевий акт, який може викликати вагітність, а й проникнення в анус або в рот іншої особи (тобто в отвори тіла людини, біологічно для цього не призначені) за допомогою статевого органу чоловіка чи іншої частини тіла людини, так і будь-якого предмета [10, с. 458].

Варто зауважити, що на відміну від «старої» редакції зґвалтування, яка вказувала, що зґвалтування може бути тільки тоді коли використано хоча б один спосіб – фізичне, психічне насильство чи безпорадний стан

потерпілої особи, нова редакція як обов'язковий елемент об'єктивної сторони злочину вказує не спосіб зґвалтування, а на недобровільність – відсутність вільного волевиявлення потерпілої особи на проникнення в один із трьох її природніх отворів. Вагінальне, анальне чи оральне проникнення в тіло іншої особи визнається зґвалтуванням як у тому разі, коли воно поєднується із застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, так і в інших випадках відсутності її добровільної згоди на таке проникнення. Втілений законодавчий підхід означає те, що відповідно до практики ЄСПЛ для кваліфікації зґвалтування потрібно встановити перш за все факт відсутності згоди потерпілої особи на статевий контакт.

В диспозиції статті також наявна певна невизначеність в питанні, до тіла якої саме особи (потерпілої, гвалтівника чи їх обох) повинно здійснюватися проникнення, для того щоб вчинене кваліфікувалося як зґвалтування.

Висновки. Погоджуючись з думками багатьох науковців вважаю законодавче формулювання в об'єктивній стороні складу зґвалтування «з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета» некоректним, оскільки:

- використовувати можна певний предмет (знаряддя), відділений від цілого, а не частину цілого, або людський орган на кшталт статевого органу чоловіка;
- геніталії людини фактично визнано предметом навколишнього світу;
- здійснювати сексуальне проникнення можна в тіло іншої особи можна за допомогою не лише геніталій, а й іншої частини тіла людини.

Отже, здійснивши аналіз попередньої і чинної редакцій ст. 152 КК України, слід зазначити, що хоча нова редакція має деякі недоліки та навіть прогалини, вона все ж таки більше відповідає практиці ЄСПЛ. Законодавчий крок по прийняттю нового закону узгоджується з правовою

визначеністю принципу верховенства права, впливає із ратифікацією Україною Конвенції РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. При цьому, ст. 18 цього документа містить адресовану країнам-учасникам норму-вимогу криміналізувати у тому числі умисну поведінку у вигляді зайняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла передбаченого законодавством віку для зайняття такою діяльністю. Ця вимога не виглядає нам безспірною знову ж таки через розвиток інформаційного буму, лібералізації статевої моралі, акселерації, передчасного психосексуального розвитку сьгоднішніх підлітків і різкого падіння вікових меж початку статевого життя.

Сподіваюсь на те, що внесення змін до ст. 152 КК України принесе багато позитивних моментів, сприятиме наближенню українського кримінального законодавства до європейського. Водночас, нова редакція даної статті містить чимало недоліків, які можуть призвести до негативних наслідків у правозастосуванні.

Література

1. Конституція України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254к/96-вр>.
2. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Кваліфікація окремих видів злочинів. URL: <https://www.naiiu.kiev.ua/books/kval-ok-zlochuniv-25-04->

207/lectures/lecture_3.html.

5. Мартинишин Г. Я. Статева недоторканість як об'єкт кримінально-правової охорони в юридичній літературі // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. 2015. Вип. 18(2). С. 110-114.
6. Преступления против личности в УК УССР и судебной практике: монография / В. В. Сташис, М. И. Бажанов. Изд. 2-е, испр. и доп. Х.: Вища шк., 1987. 216 с.
7. Мартинишин Г. Я. Розуміння статевої недоторканості як об'єкта кримінально-правової охорони // Порівняльно-аналітичне право: електронне фахове видання. 2015. № 6. URL: www.pap.in.ua.
8. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. 680 с.
9. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08>.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

References

1. Konstytucija Ukrajiny. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254k/96-vr>.
2. Kryminaljnyj kodeks Ukrajiny. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Pro vnesennja zmin do Kryminaljnogho ta Kryminaljnogho

- procesualjnogho kodeksiv Ukrajinj z metoju realizaciji polozhenj Konvenciji Rady Jevropy pro zapobighannja nasyljstvu stosovno zhinok i domashnjomu nasyljstvu ta borotjbu z cymy javyshhamy: Zakon Ukrajinj vid 06.12.2017 # 2227-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Kvalifikacija okremykh vydiv zlochyniv. URL: https://www.naiuu.kiev.ua/books/kval-ok-zlochuniv-25-04-207/lectures/lecture_3.html.
 5. Martynyshyn Gh. Ja. Stateva nedotorkanistj jak ob'jekt kryminaljno-pravovoji okhorony v jurydychnij literaturi // Naukovyj visnyk Mizhnarodnogho ghumanitarnogho universytetu. Serija : Jurysprudencija. 2015. Vyp. 18(2). S. 110-114.
 6. Prestuplenija protyv lychnosty v UK USSR y sudebnoj praktyke: monoghradyja / V. V. Stashys, M. Y. Bazhanov. Yzd. 2-e, yspr. y dop. Kh.: Vyshha shk., 1987. 216 s.
 7. Martynyshyn Gh. Ja. Rozuminnja statevoji nedotorkanosti jak ob'jekta kryminaljno-pravovoji okhorony // Porivnjaljno-analitychne pravo: elektronne fakhove vydannja. 2015. # 6. URL: www.pap.in.ua.
 8. Kryminaljne pravo Ukrajinj. Osoblyva chastyna: pidruchnyk / Ju. V. Baulin, V. I. Borysov, V. I. Tjutjughin ta in.; za red. prof. V. Ja. Tacija, V. I. Borysova, V. I. Tjutjughina. 5-te vyd., pererobl. i dopov. Kh.: Pravo, 2015. 680 s.
 9. Pro sudovu praktyku u spravakh pro zlochyny proty statevoji svobody ta statevoji nedotorkanosti osoby: Postanova Plenumu Verkhovnogho Sudu Ukrajinj vid 30 travnja 2008 roku # 5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08>.
 10. Naukovo-praktychnyj komentar Kryminaljnogho kodeksu Ukrajinj / za red. M. I. Meljnyka, M. I. Khavronjuka. 10-te vyd., pererobl. ta dopov. Kyjiv: VD «Dakor», 2018. 1360 s.