

Дьоменко С.В.,
к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики,
Класичний приватний університет,
м. Запоріжжя

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ
СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ: ПРОБЛЕМАТИКА
ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК СКЛАДУ ЗГВАЛТУВАННЯ**

Діяльність української влади у процесі реалізації кримінально-правової політики, направленої на захист статевої свободи і статевої недоторканості особи, останнім часом характеризується неабиякою активністю, результатом якої, зокрема, стала імплементація законодавцем деяких приписів Стамбульської конвенції. При цьому народні обранці, впроваджуючи череду кардинальних змін у розділ IV кримінального закону, оставили поза своєю увагою існуючу кримінально-правову доктрину та слушні зауваження Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ щодо необхідності виправлення недоліків законопроекту № 4952 від 12.07.2016 р.

Поступово, відправившись від такої шокової терапії, науковці і практики починають шукати шляхи застосування цих новел і способів розв'язання породжених реформою колізій. Слід відзначити ґрунтовні праці О.О. Дудорова, В.І. Маркіна, К.В. Юртаєвой, М.І. Хавронюка, які розкривають окремі аспекти проблематики нововведень. Між тим, ще забагато питань потребують нагального вирішення, зокрема, привертають до себе увагу своєю неоднозначністю об'єктивні ознаки складу зґвалтування.

Диспозиція ч.1 ст.152 КК формулює розуміння зґвалтування у якості дій сексуального характеру, які пов'язані із визначеними законом формами проникнення у тіло потерпілого без його згоди з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета. Як бачимо на відміну від раніше діючої норми, сучасний склад зґвалтування не передбачає у якості обов'язкових ознак застосування правопорушником фізичного або психічного насилля чи використання безпорадного стану потерпілого, що власно підвищували ступінь суспільної небезпеки такої поведінки, безпосередньо вказуючи на її насильницьку сутність. На сьогодні однією із визначальних рис суспільної небезпечності зґвалтування є відсутність добровільної згоди потерпілої особи на статеві зносини, що є об'єктивно-предметною умовою вчинення цього злочину.

За своєю суттю, «добровільна згода», у загально-вживаному сенсі, розуміється у якості позитивної відповіді зробленої однією особою, на підставі самостійного волевиявлення, на висунуту йому пропозицію іншою особою. Спираючись на дану аксіому наведемо декілька міркувань.

По-перше, нормотворець, своїм реформаторством, бажає перекроїти існуючі у суспільстві багатовікові традиції розуміння статевих зносин, як наслідок почуття духовного єднання, любові, як таїнство особистих стосунків

між жінкою та чоловіком, як основу сім'ї на прагматичні договірні відносини під завісою гасла на розширення захисту кримінально-правовими засобами статевої свободи та недоторканості. Недарма після оприлюднення змін кримінального закону від 6 грудня 2017 р. на інтернет-ресурсах прокотилася інформаційна хвиля, центром уваги якої були різноманітні форми договорів та актів, регламентуючих статеві зносини.

У цьому контексті, на нашу думку, треба розглядати і причинність застосування законодавцем у диспозиції ст.152 термінів, описуючих види статевих проникнень. Навряд чи можна пояснити це метою необхідності конкретизації злочинного діяння. Свого часу Пленум ВСУ, стоячи на сторожі не тільки закону але й норм моральності, у своїй постанові приписував судам усувати «факти неприпустимої натуралізації опису в обвинувальному висновку та у вироку обставин вчиненого статевого злочину», при виявленні таких фактів справа поверталася прокурору, а якщо у вироку була допущена така натуралізація, то він підлягав скасуванню як такий, що постановлений з порушенням закону [1].

По-друге, обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу зґвалтування «без добровільної згоди потерпілої особи» ставить завдання при кваліфікації конкретного правопорушення встановлювати чи був сам факт формулювання злочинцем потерпілому *пропозицій* до вступу у статеві зносини, а також похідні обставини від цього питання (як зрозумів потерпілий таку пропозицію, у який формі надав відповідь таке інше). У випадках реальної відсутності пропозицій на статеві відносини при їх здійсненні вочевидь слід визнавати і фактичну відсутність згоди на них, а при наявності пропозиції та відсутності чіткої відповіді на неї формується проблематика кваліфікації, бо це може бути оцінено суб'єктом, якому інкримінується зґвалтування, у якості згоди на статеві стосунки.

Відповідно, обов'язковість встановлення в процесі кваліфікації зґвалтування факту висування пропозицій на статеві зносини правопорушником потерпілій особі та його кримінально-правової оцінки впливає із сутності ознаки об'єктивної сторони «без добровільної згоди потерпілої особи».

По-третє, конструюючи ст.152 КК законодавець вирішив надати у примітці до цієї норми пояснення «добровільності згоди», хоча це й так є очевидним і зрозумілим, але ще більш заплунав і без цього проблемну диспозицію, додав поняттю нових рис: «Згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин». Тим самим трансформував його у категорію оціночних понять, а також поставив в залежність розуміння «добровільності» від якихось другорядних, супроводжуючих основне явище (у даному випадку – вільну волю) факторів. Тобто, мало того, що суддівський розсуд стає необмеженим в процесі оцінки поведінки потерпілої особи, ще й він зобов'язаний орієнтуватися на обставини, які не мають прямого причинно-наслідкового зв'язку з нею.

Наведені питання не охоплюють усіх проблем об'єктивної сторони складу ст.152 КК, але вказують на глибину перебудови, яку зазнав цей нормативний припис і напрям кримінально-правової політики обраний законодавцем на механічне запозичення іноземних правових конструкцій без врахування вітчизняних правових традицій і моральних настанов.

Все зазначене на практиці буде породжувати в процесі кваліфікації злочинних діянь, суттєві помилки, виправити які навряд чи буде можливо, і як наслідок цьому система кримінальної юстиції, і без того працююча на грані своїх можливостей, отримає антигромадську спрямованість поглиблюючи при цьому суспільну кризу.

Список використаних джерел:

1. Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини. Постанова Пленуму Верховного Суду від 27.03.1992 р. №4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-92#Text>

2. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. порадник / О.О. Дудоров; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєверодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.