

О.М. Храмцов,  
к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових  
дисциплін юридичного факультету  
ХНУ імені В.Н. Каразіна

## НАСИЛЬСТВО В СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНАХ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ, КВАЛІФІКАЦІЯ

**Анотація:** *Надається кримінально-правова характеристика фізичного та психічного насильства як ознаки статевого злочинів. Запропоновані авторські рекомендації щодо вдосконалення відповідного законодавства про кримінальну відповідальність і практики його застосування.*

**Ключові слова:** *статевий злочин, фізичне насильство, психічне насильство, погроза, звалтування, задоволення статевої пристрасті неприродним способом.*

**Аннотація:** *Дается уголовно-правовая характеристика физического и психического насилия как признаков половых преступлений. Предлагаются авторские рекомендации по усовершенствованию соответствующего законодательства об уголовной ответственности и практики его применения.*

**Ключевые слова:** *половое преступление, физическое насилие, психическое насилие, угроза, изнасилование, удовлетворение половой страсти в извращённой форме.*

**Summary:** *The criminally-legal characteristics of physical and mental violence as a sign of sexual crime are being made. It suggests the author's recommendations on improvement of the relevant legislation on criminal liability and the practice of its application.*

**Key words:** *sexual crime, physical violence, psychological violence, threat, rape, sexual assault in a perverted form.*

Фізичне та психічне насильство є ознакою цілої низки злочинів. Це злочини проти життя і здоров'я, злочини проти громадської безпеки та громадського порядку, злочини проти авторитету влади, злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості тощо. Але характеристика цих видів насильства є різною в залежності від особливостей самих злочинів. Певні особливості має фізичне та психічне насильство в злочинах проти статевої свободи та статевої недоторканості. Ці особливості викликають проблеми при кваліфікації таких злочинів. Вони можуть бути усунені шляхом внесення відповідних змін до діючого законодавства про кримінальну відповідальність. В роботі надаються авторські рекомендації щодо таких змін, які дозволять уникнути складнощів при кваліфікації окремих статевого злочинів та неоднакового застосування відповідних норм правоохоронними та судовими органами.

Поняття «фізичне насильство» в статевих злочинах міститься в у відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України. Згідно з п. 3 Постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої свободи особи» фізичним насильством, передбаченим диспозиціями статей 152, 153 КК України, слід уважати 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 в безпорадний стан. Такий вплив може полягати в 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. З такими роз'ясненнями слід в цілому погодитись. У зв'язку з цим є неточною позиція А.С. Лукаш, яка фізичне, психічне насильство та використання безпорадного стану потерпілої особи відносить до додаткових засобів вчинення зґвалтування [1, с. 7]. Фізичне та психічне насильство, використання безпорадного стану потерпілої особи є не додатковими, а обов'язковими ознаками об'єктивної сторони статевих злочинів. І не засобами, а саме способами вчинення цих злочинів. Як слушно зауважує М.І. Панов, у структурі складів насильницьких злочинів фізичне і психічне насильство завжди належить безпосередньому суспільно небезпечному протиправному діянню, виступає як особливо його складова і виконує функцію способу вчинення злочину [2, с. 567-568].

Метою застосування фізичного чи психічного насильства при зґвалтуванні та насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом є : а) подолати опір потерпілої особи; б) усунути саму можливість здійснення опору з боку потерпілого. При цьому слід ураховувати поведінку самого потерпілого. Його небажання вступити в статеві зносини повинно бути певним чином виражене. Як справедливо вказує О. О. Дудоров, для інкримінування ст. 152 КК України потрібно встановити, що небажання потерпілої особи вступити в статеві зносини з гвалтівником було більш-менш чітко вираженим, переконливим, таким, щоб одна особа зрозуміла, що інша

статевих злочинів з нею не бажає. Адже відмова на словах, навіть певна фізична протидія не завжди свідчать про дійсне небажання особи вступити в такий контакт. Так, чоловік може сприймати вказану поведінку жінки як кокетство, загравання (елемент сексуальної гри) або прояв сором'язливості [3, с. 71]. Про такі особливості поведінки потерпілої особи писав ще наприкінці XIX сторіччя О. В. Лохвицький. Він наголошував, що будь-яке коливання жінки робить її учасницею, а не жертвою, дає чоловікові зрозуміти – опір несерйозний; чоловіка у такий спосіб запрошують продовжити зусилля [4, с. 583].

Беззаперечно важливим є характер поведінки потерпілої особи. В окремих випадках вона носить провокуючий характер і це повинно бути ураховано при кваліфікації дій винних осіб та призначенні їм кримінального покарання. Так А. П. Козлов в своїй роботі, яка присвячена стадіям вчинення злочину зазначає, що в тому разі, коли статеві домагання чоловіка мали під собою певне підґрунтя (жінка запросила чоловіка переночувати, безперешкодні поцілунки, пестощі тощо), доречними слід визнавати і деяке насильство (наприклад, заламування рук, роздягання), і добровільність відмови при небажанні чоловіка застосовувати більше насильство для подолання хоча б уявного опору [5, с. 334]. На наш погляд, окрім об'єктивних ознак опору потерпілої особи слід ураховувати і суб'єктивні його ознаки, тобто як сама потерпіла оцінює свою поведінку і поведінку злочинця. В науці робилися спроби вирішити цю проблему на законодавчому рівні. Так М. Й. Коржанський пропонував доповнити статтю 152 КК України наступною приміткою: «Не тягне за собою кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 152 вчинення статевого акту, якщо поведінка знайомої жінки давала чоловікові підстави для сумлінної помилки щодо її згоди на статевий акт [6, с. 27]. На наш погляд, зміст самої поведінки не розкритий, що дає підстави її неоднозначного тлумачення. Окрім того, потерпілим від зґвалтування по діючому кримінальному законодавству є не тільки жінка, а і чоловік.

Разом з тим викликає істотні зауваження позиція окремих вчених, які ставлять факт наявності чи відсутності фізичного насильства у істотну

залежність від наявності опору потерпілої особи. Так М.М. Корчовий пропонує висувати певні вимоги до опору потерпілої для того, щоб можна було визнати його дійсним. Він підтримує позицію, що у випадках, коли злочинець і його жертва знайомі між собою фізичне насильство можна констатувати лише у випадку, коли жінка зробила все, що вона свідомо і підсвідомо вважала можливим для протидії і відсічі насильнику, і небажання потерпілої вступити в статеві зносини було для насильника очевидним [7, с. 106].

Спираючись на практику Європейського Суду з прав людини цю позицію обґрунтовано критикує Л.П. Брич. Вона наголошує, що ми живемо не в первіснообщинному суспільстві, стандарти якого такі, що жертва до знесилення, а то й до смерті, повинна відбиватися від домагань насильника для того, щоб до нього дійшло, що її статева свобода – недоторкана [8, с. 18]. На наш погляд, провокуюча поведінка потерпілого може бути урахована як обставина, що пом'якшує кримінальне покарання. Про це вказує і відповідна постанова Пленуму Верховного Суду України, в якій вказується, що 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 в зареєстрованому шлюбі, проживання однією сім'єю тощо [9, с. 1].

Важливим питанням є спрямованість фізичного насильства. Безпосередньо в самому законі не вказується відносно кого скоюються насильницькі дії з метою подолання опору потерпілого. Відповідна постанова Пленуму Верховного суду України вказує, що зґвалтування (ст. 152 КК) та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК) слід визнавати вчиненим з застосуванням фізичного насильства і тоді, коли таке насильство застосовувалося не до самої потерпілої особи, а з метою подолання та попередження її опору до іншої людини, доля якої їй не байдужа (родича, близької особи) [9, с. 2]. Заподіяння ж фізичної шкоди таким особам повинно кваліфікуватися по сукупності злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи і злочинів проти здоров'я. В цьому випадку, здійснюються два види насильницьких дій: 1) проти здоров'я інших осіб

(фізичне насильство); 2) проти психічної недоторканості самої потерпілої особи (психічне насильство). Більшість вчених підтримують таку позицію. Але є і її противники. Так Л. П. Брич вважає, що такий підхід був би доцільним, якби він випливав із закону. На її думку, в тих випадках, коли законодавець так вважав, то це прямо вказувалося безпосередньо в самому законі. Це стосується і погрози застосування фізичного насильства [8, с. 21]. Ми підтримуємо позицію вченої щодо внесення відповідних змін до діючих кримінально-правових норм.

Дискусійним є також питання щодо застосування фізичного насильства відносно сторонніх потерпілому осіб з метою примусити його до статевих зносин. Не вдаючись в дискусію, слід відзначити, що такі дії потрібно кваліфікувати за ознаками злочинів проти здоров'я. В цьому випадку, у потерпілої особи є певні варіанти поведінки, які дозволяють їй уникнути насильницьких статевих зносин.

Перейдемо до іншого способу вчинення зґвалтування – погрози застосування фізичного насильства. П. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» № 5 від 30.05.2008 року під погрозою застосування фізичного насильства як способу подолання чи попередження опору потерпілої особи визначає 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. Верховний Суд також вимагає обов'язково встановлення факту того, що погроза сприймалася потерпілою особою як реальна, тобто в неї має скластися враження, що у разі, якщо вона протидіятиме винні й особі або не виконає її вимог, цю погрозу буде реалізовано. Погроза може сприйматися потерпілою особою як реальна, виходячи з часу, місця та обстановки, що склалася (оточення групою осіб, глухе та безлюдне місце, нічний час, зухвале, грубе і настирливе домагання вступити

в статеві зносини чи задовольнити статеву пристрасть неприродним способом тощо).

Ми беззаперечно підтримуємо позицію щодо того, що погроза при зґвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом повинна бути реальною, тобто у потерпілої особи має скластись враження, що якщо вона буде протидіяти злочинцю і не буде виконувати його вимог, цю погрозу може бути реалізовано. При цьому немає значення, чи мав гвалтівник насправді намір і фактичну можливість реалізувати погрозу, яка була висловлена при зґвалтуванні.

В науці кримінального права виказується точка зору про те, що погроза вбивством або нанесенням тяжкої шкоди при зґвалтуванні повинна виражати намір про негайне застосування фізичного насильства до потерпілого або іншим особам. Погроза ж застосування такого насильства в майбутньому не створює склад зґвалтування [10, с. 105-106]. Так автори підручника з Особливої частини кримінального права вважають, що у ст. 152 при окресленні застосування погрози фізичним насильством поставлено в один ряд із застосуванням фізичного насильства, і в цьому відношенні ця погроза є рівнозначною фізичному насильству, тобто є безпосередньою і може бути негайно виконана суб'єктом злочину. Цей характер погрози і можливість її негайного виконання ставлять потерпілу особу в безвихідний стан, змушують поступитися домаганням насильника [11, с. 83-84]. На наш погляд, така позиція не є вірною. Український законодавець в законі не вказує на те, що погроза при зґвалтуванні повинна мати таку ознаку як негайне застосування насильства до потерпілого, інакше це б прямо було передбачено у відповідній кримінально-правовій нормі. Окрім того, погроза фізичним насильством при зґвалтуванні, яка спрямована у майбутнє виступає не менш дійовим засобом впливу на потерпілу особу з метою впливу на її психіку та волю. Така погроза не може входити і в склад такого злочину, як примушування до вступу в статевий зв'язок, тому що ч. 2 ст. 154 КК України передбачає відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок, яке поєднане з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її

(його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 року № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» також ніде не вказує на те, що це повинна бути погроза саме негайного застосування фізичного насильства до потерпілого або його близьких родичів. На наш погляд, складом зґвалтування охоплюється погроза застосування фізичного насильства як негайно так і через певний час, якщо потерпіла (потерпілий) не поступиться домаганням злочинця.

Існує і інша, компромісна позиція. Так Л.П. Брич наголошує, що погроза, реалізація якої передбачається в майбутньому, зазвичай, не ставить потерпілу особу у безвихідне становище, залишає їй можливість вибору варіантів поведінки. В такому випадку одним з чинників вступу нею у небажані статеві зносини є її власний вибір. Проте, коли потерпіла особа перебуває у підневільному становищі, тоді й погроза з відстроченим моментом її реалізації позбавляє потерпілу особу можливості без втрат для життя чи здоров'я вибрати інший варіант поведінки, ніж підкорятися домаганням насильника. Тому визначальним є не так закладений у самій погрозі час її здійснення: негайно чи відстрочено, як обумовлена обстановкою, в якій вчиняється погроза, здатність її позбавляти потерпілу особу можливості діяти на власний розсуд, вибирати варіанти своєї поведінки [8, с. 24-25]. В законі безпосередньо не вказується і адресат погрози. Відповідна постанова Пленуму Верховного Суду України визначає, що такими особами може бути як сам потерпілий так інші особи, доля яких потерпілому не байдужа. На думку В.І. Борисова, погроза вбити або покалічити немовля, якщо його мати негайно не поступиться вимогам гвалтівника, не може виключати відповідальності за зґвалтування або замах на нього [11, с. 6].

Ураховуючи викладене нами пропонується наступна редакція ч. 1 ст. 152 КК України:

1. Зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства до потерпілої особи чи близьких їй осіб, погрози застосування

фізичного насильства до потерпілої особи чи близьких їй осіб або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

Частина 1 ст. 153 КК України повинна мати наступну редакцію:

1. Задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства до потерпілої особи чи близьких їй осіб, погрози застосування фізичного насильства до потерпілої особи чи близьких їй осіб або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, -

карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

На наш погляд, такі редакції норм законодавства про кримінальну відповідальність за вчинення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи дозволять уникнути труднощів при кваліфікації відповідних дій і неоднакового їх застосування правоохоронними та судовими органами.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Лукаш А. С. Згвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та їх попередження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Х., 2007. - 19 с.;
2. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М. І. Панов. – К. : Ін Юре, 2010. - 932 с.;
3. Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : науково-практичний посібник / О. О. Дудоров. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – 352 с.;
4. Лохвицкий А. М. Курс русского уголовного права. Второе исправленное и дополненное издание, сведённое с кассационными решениями. / А. М. Лохвицкий. – СПб. : Издательство Санкт - Петербургского университета, 1871. - 275 с.;
5. Козлов А. П. Учение о стадиях преступления : монография / А. П. Козлов. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. - 362 с.;
6. Коржанський М. Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини : монографія / М. Й. Коржанський. – К. : Атіка, 2004. - 282 с.;
7. Корчовий М. М. Фізичне насильство при згвалтуваннях: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти / М. М. Корчовий // Вісник національної Академії внутрішніх справ України. – 1998. – Вип. 4. – С. 103-108;
8. Брич Л. П. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи за законодавством України : монографія / Л. П. Брич. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 84 с.;
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості» // ВВСУ. – 2008. - № 7. – С. 1-8;
10. Российское уголовное право: в 2-х томах. Т. 2.

Особенная часть / Под ред. Рарога А.И. – М.: Издательство МГ, 2001. – 534 с.;

11.Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів освіти / М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та інші; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2001.- 496 с.; 12. Борисов В. І. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (коментар законодавства) / В. І. Борисов, Л. В. Дорош. // Форум права. – 2006. - № 1. – С. 4-15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbv.gov.ua/e-journals/FT/2006-1/06bvicno.pdf>.