

ПОНЯТТЯ ЗГВАЛТУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ГЕНЕЗИС ТА СУЧАСНИЙ СТАН

Досліджено історичні етапи розвитку українського кримінального закону, що передбачає відповідальність за згвалтування. З'ясовано, що посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи визнавалось протиправним діянням в різні історичні періоди, за вчинення якого встановлювалися достатньо суворі види та розміри покарань.

Ключові слова: *статева свобода, статевая недоторканність, згвалтування, генезис згвалтування.*

The historical stages of the development of the Ukrainian criminal law, which implies responsibility for rape, are investigated. It was found that an attack on sexual freedom and the sexual integrity of a person was found to be an unlawful act in different historical periods, for which sufficiently strict types and penalties were established.

Key words: *sexual freedom and inviolability, rape, the genesis of rape.*

Исследованы исторические этапы развития украинского уголовного закона, предусматривающего ответственность за изнасилование. Выяснено, что посягательство на половую свободу и половую неприкосновенность личности признавалось противоправным деянием в разные исторические периоды, за что устанавливались достаточно суровые меры наказания.

Ключевые слова: *половая свобода, половая неприкосновенность, изнасилование, генезис изнасилования.*

З 11 січня 2019 року набув чинності Закон України № 2227-VIII (2227-19) від 06.12.17 «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» [1]. Цей акт вносить низку серйозних змін в різні норми кримінального закону, такі як, наприклад, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, а також змінює підхід до визначення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності і

додатково встановлює окремі кримінально-правові заходи проти насильства в сім'ї. Вказаний Закон втілює положення Стамбульської конвенції (підписана Україною в 2011 році) у національне законодавство, що дає можливість удосконалити кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство України у боротьбі з насильством стосовно жінок та домашнім насильством.

Отже, в результаті, Україна стає одинадцятою за рахунком державою в Європі (слідом за Великою Британією, Бельгією, Кіпром, Люксембургом, Ісландією, Німеччиною та іншими), де сексуальні дії, вчинені без добровільної згоди партнера, кваліфікуються як зґвалтування або сексуальне насильство. Як вважають прихильники нововведень, таке трактування буде відповідати позиції Європейського суду з прав людини (в рішенні у справі «М.С. проти Болгарії» №39272/98 від 4 грудня 2003 року), який встановив – держава зобов'язана розслідувати кожен статевий акт, вчинений без згоди потерпілої особи, навіть якщо вона не чинила фізичного опору [7]. Спробуємо з'ясувати, яким чином здійснювався генезис поняття зґвалтування в кримінальному законодавстві України.

Відразу слід наголосити, що у кримінально-правовій норми, яка встановлює відповідальність за зґвалтування, довга історія, в тому числі, і в нашій країні. На території Київської Русі першим відомим нам документом, який передбачав покарання за «пошибання» (термін, який є аналогічний сучасному зґвалтуванню), є Новгородсько-Готська угода 1189 року, в якій злочин тільки називався, без встановлення конструктивних ознак. Наступним кроком у розвитку кримінальної відповідальності за примусові статеві зносини став «Церковний устав Ярослава», який досить чітко визначив розмір покарання – штраф від п'яти гривень золотом до гривні сріблом, залежно від соціального походження жертви, тому зрозуміло, що найгірше в сенсі відповідальності за зґвалтування доводилося, звичайно, холопам і челяді [9, с. 57], але за умови, що саме вони вчинили сексуальне насильство. Щодо випадків, коли представники цих верств населення виступали

потерпілими, ситуація виглядала принципово іншою. В цілому законодавство Київської Русі передбачало, що в разі насильства над цією категорією населення, їх потрібно було відпускати на свободу, але за умови, що холопка сама прийде до суду зі скаргою. І зрозуміло, що знаходячись в неволі, представники даних верст населення не мали реальної можливості звернутися до суду. Таким чином, спеціальні ознаки суб'єкта та потерпілого використовуються законодавцем в якості конструктивних ознак зґвалтування.

Наступними примітними джерелами кримінального права, які діяли на теренах України, були Статути Великого Князівства Литовського в редакціях 1529 р., 1566 р., 1588 р. Взагалі за часів Речі Посполитої, відповідальність за злочини проти моралі регулювалися церковним правом. Натомість зґвалтування регулювалось нормами світського (державного) права. В арт. 6 розділу VII Статуту 1529 р. містилася норма щодо зґвалтування «Про зґвалтування жінок і дівчат», відповідно до якої караним було зґвалтування жінки або дівчини, незалежно від її соціального стану. Оскільки в Литовських Статутах не виділялося чітко кримінальні і процесуальні норми, в цьому ж артикулі йдеться про те, що коли потерпіла кликала на допомогу, її крик почули і вона показала людям сліди насильства, а суду надала двох чи трьох свідків, гвалтівник підлягав покаранню у виді смертної кари. Однак жінка мала можливість сама врятувати йому життя, якщо за власною волею виходила заміж за кривдника [11, с. 254]. Таким чином, кримінальна відповідальність за зґвалтування часів входження України до складу Великого Князівства Литовського та Речі Посполитої втрачає ознак соціального розшарування, відповідно до чого сексуальне насильство обмежується виключно ознаками статі потерпілої особи, якою завжди була виключно жінка.

Наступне, з хронологічної точки зору, джерело українського кримінального права – Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., вміщали вже цілий розділ «Про страту і покарання прелюбодіїв, блудників, насильників жінок і дівчат, а також мужеложників і

скотоложників». В даному акті, який щоправда так і не набув чинності, однак мав для українського кримінального права велике значення, в статуті 12 «Про насилля дівчини та жони» йдеться, як і в Статутах, про доказування зґвалтування, однак звертається увага на особливості доказування зґвалтування вчиненого в безлюдних місцях. Крім того, на відміну від Статутів, наголошується, що при згоді жінки одружитися, стратою гвалтівник покараний не буде, але іншому «судовому покаранню» все ж підлягає. Особливим видом зґвалтування є зґвалтування монахинь (статут 13), який карався жорстоко – смертною карою шляхом відсічення голови [12, с. 418].

Подальшої систематизації злочини проти статевої свободи набули в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р., в якому ознаки зґвалтувань передбачалися в самостійній главі «Про злочини проти суспільної моралі і порушенні таких встановлень», система злочинів якого включала дванадцять розділів, у тому числі й розділ X «Про злочини проти життя, здоров'я, волі й честі приватних осіб» (ст.ст. 1920–2039) і розділ XI «Про злочини проти прав сімейних» (ст.ст. 2040–2093), де зґвалтування згадується як кваліфікуюча ознака іншого злочину [9, с. 59–60]. Але в той період відбувається лібералізація законодавства, тобто, м'якшими стають покарання за злочини в сфері статевої свободи та статевої недоторканості особи, – перестає застосовуватися смертна кара як покарання за даний вид злочинів.

Визначення, яке є схожим до сучасного, поняття «зґвалтування» з'явилося в Кримінальному уложенні 1903 року [9, с. 59]. Саме тоді законодавець спробував надати вичерпний перелік основних (конструктивних) та обтяжуючих (кваліфікуючих) ознак цього злочинного діяння – насильство, погрози, безпорадний стан жертви. В Уложенні 1903 р. регламентувались злочини проти моральності главами 26 «Про злочинні діяння проти особистої волі» і 27 «Про непотребство». Існувала градація потерпілої особи залежно від її віку, а саме відповідальність передбачалась за «любострасні» дії без згоди потерпілого з особою, що не досягла 16 років, з

особою, що знаходиться під владою потерпілого, шляхом насильства чи погрози, з розбещенням, але без статевих зносин. Законодавець особливо виділяє таку ознаку злочину як стан жертви, який за різних обставин залежить від винного. В якості основного покарання за зґвалтування виступали тримання у в'язниці або у виправному будинку.

У першому радянському Кримінальному кодексі Української РСР 1922 р. злочини у сфері статевих стосунків були передбачені у розділі 4 «Злочини у сфері статевих стосунків» [3]. Відповідно до ст. 169 даного КК УРСР 1922 р., під зґвалтуванням розумілось наступне: «статеві зносини із застосуванням фізичного або психічного примусу або шляхом використання безпорадного стану потерпілої особи», натомість в якості кваліфікуючих ознак передбачалось самогубство і примушування жінки до вступу в статевий зв'язок особою, від якої вона матеріально чи по службі залежна. Кримінальний кодекс УРСР 1927 року містив статті аналогічні статтям Кодексу 1922 року про відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості [4].

У КК УРСР 1960 р. передбачалася відповідальність за зґвалтування в ст. 117, в якій визначалося зґвалтування наступним чином: «Зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілої» [5]. Як бачимо, на відміну від КК 2001 року (ст. 152) потерпілою особою могла бути тільки особа жіночої статі. А ч. 2, 3, 4 ст. 117 передбачали також низку кваліфікуючих обставин: зґвалтування, вчинене особою, що раніше вчинила такий злочин; вчинене групою осіб; особливо небезпечним рецидивістом та таке, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування неповнолітньої, малолітньої.

Як можна побачити, за останні сто років ставлення українського суспільства до зґвалтування змінилося. Жінки стали набагато захищенішими і юридично, і звичаєво, однак вони й досі живуть під загрозою насилля і в постійному страху за свою статеву недоторканість. Суспільство так само вчить жінок, як їм слід поводитись, щоб уникнути зґвалтування, але мало

приділяє уваги профілактиці серед потенційних агресорів (не вчить не гвалтувати) та оптимізації діяльності правоохоронних органів.

В сучасному кримінальному законодавстві були до останнього часу (до 11.01.2019 р.) дві статті про, фактично, одне й те ж, і третя, яка вказувала на суміжне. Це ст. 152 «Зґвалтування», ст. 153 «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» і ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» [2]. Поділ перших двох не виглядав дійсно обґрунтованим, і крім як невдалим спадком радянської статті за «мужолозство» це важко чимось пояснити. Істотно змінено визначення об'єкта і об'єктивної сторони злочинів зґвалтування (ст. 152) і сексуальне насильство (ст. 153). Об'єктом злочину в даному випадку буде статевая свобода та статевая недоторканість, гарантовані нам Конституцією та КК України. Науковці в коментарях до КК України уточнюють ці поняття, здійснюючи їх тлумачення: «Під статевою свободою слід розуміти право повнолітньої і психічно нормальної особи самостійно обирати собі партнера для статевих зносин і не допускати у сфері статевого спілкування будь-якого примусу. Статевая недоторканість – це абсолютна заборона вступати у природні статеві контакти з особою, яка в силу певних обставин не є носієм статевої свободи, всупереч її справжньому волевиявленню» [8].

До внесення змін до ст. 152 КК України передбачався виключно природний спосіб сексуального контакту. Всі інші насильницькі сексуальні дії, склад яких чітко не встановлений законом, зокрема, але не виключно, оральний, анальний секс, проникнення рукою, іншим предметом, а також вестибулярний коїтус та інші дії вважалися «насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом» (ст. 153 КК України) [8].

На даний час з кримінального закону зовсім виключено таку конструктивну ознаку як «природний» та «неприродний» спосіб сексуального насильства. Тому що будь-яке сексуальне насильство не може бути природним, а кваліфікація за ст.ст. 152 та 153 КК України буде здійснюватися відповідно до статті 37 Конвенції, а саме: а) вчинення, без

згоди, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета; б) вчинення, без згоди, інших актів сексуального характеру з особою [6].

Вітчизняне кримінальне право вказувало, що визнати зґвалтування можна тільки таке діяння, яке супроводжувалося: а) фізичним насильством; б) погрозами; в) безпорадним станом жертви. З насильством все більш-менш зрозуміло, а ось з погрозами все ще складніше. З одного боку, це обов'язково повинна бути загроза життю і здоров'ю жертви або третій особі. Якщо це загроза репутації або майну, то це вже ст. 154 КК України. З іншого боку, загроза ця не обов'язково повинна бути виражена вербально. Це може бути не тільки слово або жест, але навіть сама обстановка. Цитуємо з коментаря до КК України: «Про сприйняття погрози як реальної може свідчити, зокрема, сама обстановка, в якій опинилась потерпіла особа (оточення групою осіб, безлюдне місце, нічний час, зухвале, грубе і настирливе домагання вступити в статевий зв'язок тощо). При цьому для визнання психічного насильства способом злочину, передбаченого ст. 152 КК, не має значення, чи мав гвалтівник насправді намір і фактичну можливість реалізувати висловлену ним погрозу» [8].

В даний момент, вказаним вище Законом уточнено поняття зґвалтування. Частина 1 статті 152 КК, вказує, що «вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи (зґвалтування)» [6]. Зміна диспозиції дозволить поліції реагувати на більшу кількість подій, які раніше неможливо було кваліфікувати як зґвалтування або сексуальне насильство. Вважають, що редакція статті дає можливість реагувати на більшу кількість випадків сексуального насильства, які раніше не були включені в це трактування. Наприклад, використовувати психологічний тиск

або, можливо, матеріальний шантаж або щось інше заради задоволення статевої пристрасі.

Таким чином, аналіз історії розвитку українського кримінального законодавства, що передбачає відповідальність за зґвалтування, дозволяє зробити загальний висновок про те, що історія людського суспільства свідчить – в усі часи посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи визнавалось протиправним діянням, за яке були встановлені достатньо суворі покарання. Також, помітно, що значно змінюється кримінально-правова норма, розширюється зміст об'єктивної сторони давно існуючого злочину (що пов'язано з урізноманітненням сексуальних девіацій) та удосконалюється розуміння потерпілого від зґвалтування та суб'єкта цього злочину.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS №210) Стамбул, 11 травня 2011 р. [Електронний ресурс]. URL: <https://rm.coe.int/1680096e45>.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341 –ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
3. Кримінальний кодекс Української РСР від 23.08.1922 р. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1922 рік*. Видання Народного Комісаріату Юстиції УРСР. – Харків. – 1922. – С. 583.
4. Кримінальний кодекс Української РСР від 08.06.1927 р. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1927 рік*. Видання Народного Комісаріату Юстиції УРСР. Харків. 1927. № 26–27.
5. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.
6. 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 р. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 5. Ст. 34.

7. ЄСПЛ в рішенні у справі "М.С. проти Болгарії" №39272/98 від 4 грудня 2003 року [Електронний ресурс]. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/evropejskyj-sud-z-prav-lyudyny-vynis-novi-rishennyasch-mayut-vplyv-na-ukrajinu/>.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України. [Електронний ресурс]. URL: <http://pravoznavec.com.ua/books/162/28/>.
9. Іванов В. М. Історія держави і права України : підручник. К.: КУП НАНУ, 2013. 892 с.
10. Заруба В. М. Держава і право Київської та Галицько-Волинської Русі: кінець VIII – початок XIУ ст. К.: Істина, 2007. 128 с.
11. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. [Електронний ресурс]. URL: <http://archeos.org.ua/wp-content/uploads/2013/12> – С. 418–419.
12. Статути Великого князівства Литовського 1529 року / за ред.. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2002. – 464 с.