

ОЗНАКИ ДОБРОВІЛЬНОЇ ЗГОДИ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕННЯХ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ

У статті, на підставі проведеного аналізу загальновизнаних положень Конституції України, кримінально-правової доктрини, поточної редакції Кримінального кодексу України в частині протидії правопорушенням, що посягають на статеву свободу та статеву недоторканність особи та практики застосування положень кримінального закону, зроблено висновок стосовно необхідності точного визначення ознак добровільної згоди, за відсутності якої особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Зроблено висновок про доцільності нормативного закріплення ознак, за яких добровільна згода відсутня, перелік яких повинен мати не вичерпний і одночасно орієнтуючий характер.

Ключові слова: особиста свобода, статеві свобода, статеві недоторканність, добровільне волевиявлення, добровільна згода.

In an article based on an analysis of the state of the Constitution of Ukraine, criminal law doctrine, the current edition of the Criminal Code of Ukraine in the opposition part The Court of First Instance held that, in the event of a breach of the law relating to the freedom and integrity of the person and the practice of the application of criminal law, it was concluded that - identifying signs of voluntary consent in the absence of which a person can be attracted to criminal responsibility. Findings were made on the completeness of the normal attachment of signs for which there is no voluntary consent, which should be non-exhaustive and at the same time orientating.

Keywords: personal freedom, sexual freedom, sexual immorality, voluntary volunteering, voluntary consent.

В статье, на основании проведенного анализа общепризнанных положений Конституции Украины, уголовно-правовой доктрины, текущей редакции Уголовного кодекса Украины в части противодействия правонарушениям, посягающим на половую свободу и половую неприкосновенность личности и практики применения положений уголовного закона, сделан вывод о необходимости точного определения признаков добровольного согласия, при отсутствии которого лицо может быть привлечено к уголовной ответственности. Сделан вывод о целесообразности нормативного закрепления признаков, по которым добровольное согласие отсутствует, перечень которых должен иметь не исчерпывающий и одновременно ориентирующий характер.

Ключевые слова: личная свобода, половая свобода, половая неприкосновенность, добровольное волеизъявление, добровольное согласие.

Вступ. У громадянському суспільстві, курс на побудову саме такого виду суспільного устрою взятий в Україні, кожна людина є вільною у

виборі будь-чого, що прямо не заборонено законом і ніхто не має права перешкоджати її волевиявленню у протиправний спосіб. Конституція України виступає гарантом визнання в Україні людини, її життя, здоров'я, честі та гідності найвищою соціальною цінністю, наділяє кожну людину правом на особисту свободу та особисту недоторканність [1]. Одним з найнебезпечніших посягань на особисту свободу та недоторканність є кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, які об'єднані ознаками єдиного родового об'єкта – суспільні відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією особою права на статеву свободу та статеву недоторканність. Зазначений вид кримінальних правопорушень відноситься до категорії тяжких та особливо тяжких злочинів, а вчинення зазначених кримінально протиправних посягань є не тільки протиправним, але й аморальним, оскільки грубо порушують засади суспільної моралі. Поточна редакція окремих статей Розділу IV Особливої частини КК України (далі – КК України), а саме ст.ст. 152-154 вказаного закону пов'язує вчинення відповідних злочинів за відсутності ознак добровільної згоди потерпілого, що з точки зору нормативного застосування потребує окремого аналізу.

Основний зміст. У першу чергу слід визначити, яка кримінально-правова природа добровільної згоди в контексті «статевих» кримінальних правопорушень. Вважаємо, що відсутність добровільної згоди слід віднести до обстановки вчинення кримінального правопорушення. З позиції кримінально-правової доктрини обстановка вчинення кримінального правопорушення являє собою сукупність обставин, умов, в яких діяння повинно вчинятись задля визнання його кримінально протиправним [2, с. 47]. Оскільки обстановка відноситься до факультативних ознак об'єктивної сторони, прийнято вважати, що обстановка – це сукупність обставин, які мають об'єктивний характер, тобто такі, що не залежать від волі особи. Таке міркування є хибним, оскільки обстановка, в якій вчиняються окремі правопорушення, може створюватися за волею, або відсутністю останньої зі сторони потерпілого. Прикладом, який ілюструє такий висновок, є відсутність добровільної згоди зі сторони потерпілого на вчинення з ним дій сексуального характеру як обов'язкова умова скоєння «статевого» правопорушення, в якому така обстановка представлена як конструктивна ознака діяння.

Щодо змісту самої лексеми «відсутність добровільної згоди» необхідно зазначити, що статева свобода являє собою право особи на самостійний вибір партнера для сексуального спілкування та форми такого спілкування, не допускаючи в цій сфері примусу в будь-якому його прояві [3]. У свою чергу статева недоторканість особи є проявом абсолютної заборони вступати в статевий контакт з особою, ігноруючи її дійсну волю [4]. Таким чином, якщо відсутня добровільна згода особи у сфері статевих взаємовідносин, то такі зносини можна автоматично вважати посяганням на статеву свободу та недоторканість особи.

У грудні 2017 року, на основі Закону України «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», в Розділі IV Особливої частини КК України було запроваджено поняття добровільної згоди. Згідно з приміткою до статті 152 КК України, згода вважається абсолютно добровільною лише за умови того, що вона є результатом вільного волевиявлення особи, з обов'язковим урахуванням супутніх обставин [5]. Словосполучення «супутні обставини» є достатньо абстрактним, оціночним та суперечливим. Сам контекст супутніх обставин є підґрунтям для визначення згоди особи добровільною або навпаки, а також вирішення питання про наявність безпосередньо складу кримінального правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості. Таким чином, основна проблема полягає у відсутності змістовного тлумачення того, яка саме згода може вважатися добровільною.

Традиційно склалося, що згода не може вважатися добровільною, якщо до особи було застосовано фізичне насильство, погрозу застосування такого насильства, використання безпорадного стану потерпілої особи. Однак, згадані в примітці супутні обставини не виключають й наявність інших способів отримання згоди особи на статеві зносини, тобто ті, які анулюють добровільність волевиявлення. З метою подолання вказаної проблеми, народна депутатка України Вікторія Пташник в 2017 році вносила пропозицію щодо розміщення в примітці до статті 152 КК України невичерпного, але розширеного переліку обставин, за яких згода особи вважається наданою з ігноруванням її дійсного волевиявлення, тобто недобровільно. Серед запропонованих варіантів бачимо фізичне

наси́льство, погрозу знищення чи пошкодження майна, обмеження прав чи свобод, використання обману, різного роду залежності (матеріальної/службової), уразливого стану тощо [6]. Зрештою, пропозиція внести уточнення була відхиленою з посиланням на невідповідність концепції автора законопроекту.

Проект нового Кримінального кодексу України визначає, що згоду можна вважати добровільною, якщо виражена зовні воля особи на вчинення щодо неї певного діяння, сформована за умови повного і точного усвідомлення нею фактичних обставин та соціальної значимості такого діяння, без застосування щодо неї насильства чи погроз і при наявності реальної можливості відмовитися від вчинення щодо неї такого діяння в будь-який момент [7]. Таке трактування добровільної згоди є більш розширеним, змістовним та прийнятним. Однак, базується на застосуванні насильства або погрози насильства, що є досить обмеженим з огляду на реалії сьогодення.

Таким чином, пропонуємо розглянути деякі варіанти обстановки вчинення статевого акту, за наявності яких виключається добровільність.

По-перше, психічний примус – вплив на волю та психічний стан особи, який обмежує можливість керувати своїми діями, тобто викликає у потерпілої особи стан, за якого вона позбавляється можливості реально та «тверезо» оцінювати ситуацію та свої дії, що у свою чергу може привести до непоправних наслідків. До прикладу, психічним примусом можна вважати різного роду погрози: вбивством, нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, застосування вогнепальної або холодної зброї тощо.

По-друге, обман або зловживання довірою особи – введення потерпілої особи своїми висловлюваннями, діями або намірами в оману, використання певних особливостей характеру людини (доброта, співчуття, чуйність, довіра та ін.). При цьому, обман не полягає у висловлюваннях щодо вічного та єдиного кохання, обіцянки укласти шлюб та народжувати дітей, про що вказано в Постанові Пленуму Верховного суду України №5 від 30.05.2008 року [8]. Мова йде про обман в природі чи меті сексуального контакту, особи, яка його вчиняє тощо. Однак, необхідно зазначити, що вказані обставини будуть виключати добровільність лише за умови, що за будь-яких інших обставин, потерпіла особа категорично відмовилась би від статевого акту з особою, яка її ввела в оману.

По-третє, погроза розголошення різного роду відомостей, які стосуються потерпілої особи – реальна або удавана погроза розголосити інформацію, яка безпосередньо стосується особи, на яку направлене кримінальне посягання. Тобто, якщо потерпіла особа відмовляє у статевому акті, то правопорушник погрожує їй розповсюдженням інформації, яка може принизити честь та гідність особи або завдати непоправного шкоду її репутації (особистої або професійної), внаслідок чого отримує згоду на вступ у статевий зв'язок, який не можна вважати добровільним.

Серед всього іншого, необхідно встановлювати, що небажання потерпілої особи на вступ у статевий зв'язок повинно бути чітко вираженим, переконливим та завідомо зрозумілим для правопорушника і сприйматися ним як відмова. В іншому випадку згоду можна вважати добровільною, адже не завжди словесна відмова та певна фізична протидія є виявом категоричної відмови та дійсним небажанням особи, до прикладу, це може бути сприйнято як кокетство.

Висновки. Отже, з огляду на викладені вище міркування та норми законодавства, пропонуємо розглядати добровільну згоду як вільне волевиявлення особи, яке ґрунтується на чіткому усвідомленні нею дійсності та намірів вчинення щодо неї певного діяння сексуального характеру, за умови, що такий намір не супроводжувався фізичним насильством (удари, побої, мордування, катування та ін.); погрозою застосування фізичного насильства; психічним примусом (висловлення погрози вбивством, залякування особи, застосування вогнепальної зброї і т.д.); використанням обману або зловживанням довіри; погрозою розголосити різного роду відомості, які мають істотне значення для потерпілої особи; сприйняттям ситуації як безвихідної (тривале утримання в приміщенні, безлюдне місце та ін.) тощо. На нашу думку, таке трактування добровільної згоди є більш розширеним та не буде викликати сумнівів та неоднозначного тлумачення на практиці. Таким чином, пропонуємо внести зміни в примітку до статті 152 КК України шляхом доповнення нині існуючого поняття добровільної згоди невичерпним переліком обставин, які її виключають, або замінивши його на запропоноване нами трактування добровільності, в якому вже міститься такий перелік.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення 05.02.2021).
2. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Кримінальне право України : Загальна частина : конспект лекцій – довідник. Миколаїв: Іліон, 2017. 298с.
3. Холод О.П. Поняття, спільні ознаки та класифікація кримінальних правопорушень проти статевої свободи і статевої недоторканості особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія: Юридична. 2009. № 3. С. 273–274.
4. Кримінальне право України (особлива частина) : підруч. /Кол. авторів А. В. Байлов, О. В. Васильєв, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова ; наук. ред. серії О. М. Бандурка. Х. : Вид-во ХНУВС, 2011. С. 102.
5. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 05.02.2021).
6. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». Реєстраційний № 4952. С.27, 30: веб-сайт. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=59648&pf35401=418392> (дата звернення 15.02.2021).
7. Проект нового Кримінального кодексу України станом на 17.01.2021 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-17-01-2021.pdf> (дата звернення 15.02.2021).
8. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного суду України від 30.05.2008 року: веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text> (дата звернення 15.02.2021).