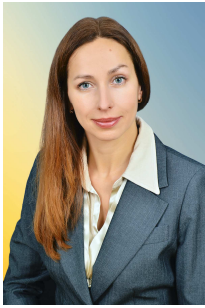


УДК 343.541



Ксенія Володимирівна ЮРТАЄВА,
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

СИСТЕМНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ, ВЧИНЕНІ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Постановка проблеми. Останніми роками кримінальне законодавство України зазнало значних змін. Проте, безумовно, положеннями, що зазнали найбільшого перетворення, слід визнати норми про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та недоторканості особи. Так, із метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству 2011 р. (Стамбульська конвенція) та посилення захисту дітей від сексуальних зловживань і сексуальної експлуатації у грудні 2017 та березні 2018 років були внесені зміни до виключно всіх статей розділу IV Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК). При цьому зазначені зміни стосувалися не лише технічного перегляду суворості покарань за ці злочинні діяння або їх кваліфікуючих ознак, а докорінно змінили усталені десятиліттями конструкції та концепти вітчизняного кримінального права. Звісно, останнім часом сприйняття сфери сексуальних стосунків у нашому суспільстві зазнало значних змін, деякі форми раніше неприйнятної сексуальної поведінки отримали толерантне або навіть схвальне ставлення. Разом із тим незмінним залишилося прагнення законодавця захистити неповнолітніх осіб від прямих і непрямих форм сексуальної агресії та розбещення. Прямим підтвердженням цьому стало ухвалення 19.12.2019 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи»¹. Водночас більш прискіпливий

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи : Закон України від 19.12.2019 № 409-IX // БД «Законодавство України» / ВР України.

системний аналіз норм КК ставить під значні сумніви зваженість та обґрунтованість ухвалення деяких змін і доповнень до норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.

Метою статті є здійснення системного аналізу норм кримінального законодавства України щодо відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, вчинені неповнолітніми, з метою виявлення та усунення правових колізій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості присвятили свої роботи І. О. Бандурка, В. І. Борисов, Л. П. Брич, В. В. Кузнецов, А. С. Лукаш, Г. Я. Мартинишин, Д. П. Москаль, А. В. Савченко, М. В. Сийплові, О. М. Храмцов, П. В. Хряпінський, С. В. Чмут та інші науковці. Серед авторів, у працях яких висвітлено зміни, внесені до розділу IV Особливої частини КК України в 2017–2019 роках, слід, зокрема, відзначити О. О. Дудорова¹, Г. С. Крайника², М. І. Хавронюка³, О. В. Харитонову⁴. Проте, зважаючи на масштабність запроваджених у вказані роки змін до розділу IV Особливої частини КК, ані наявна судова практика, ані наукові дослідження досі не здатні повною мірою охопити всі теоретично-практичні питання, що виникають під час правозастосуванні зазначених законодавчих новел. У зв'язку з цим пропонуємо розглянути питання реалізації захисту прав неповнолітніх у контексті сучасної кримінально-правової політики в галузі протидії статевим злочинам.

Виклад основного матеріалу. Аналіз кримінального законодавства України доводить, що, починаючи з 2017 р., норми розділу IV Особливої частини КК уже тричі зазнавали значних змін. Так, зокрема, зміни, внесені у 2017–2018 роках, охопили розширення традиційного поняття зґвалтування і форм вчинення примушування до вступу в статевий зв'язок, імплементацію поняття сексуального насильства, запозиченого з уже згаданої Стамбульської конвенції 2011 р. (яку, до речі, Україна й досі не ратифікувала), запровадження відповідальності за вступ у добровільні статеві зносини з неповнолітньою особою, при чому відповідальність у новій редакції статті 155 КК пов'язується вже не з досягненням особою статевої зрілості, а з досягненням нею віку статевого повноліття – 16 років; розширення змісту кваліфікуючих ознак розбещення неповнолітніх⁵.¹

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/409-20#n6> (дата звернення: 01.02.2020).

¹ Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. посібник. Сєвєродонецьк, 2018.

² Крайник Г. С., Зінченко К. С. Проблемні питання, які постають у зв'язку із змінами до розділів II та IV Особливої частини Кримінального кодексу України. *Молодий вчений*. 2018. № 4 (56). С. 704–707.

³ Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ, 2019.

⁴ Харитонova О. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Харків, 2018.

⁵ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому

Вищезазначені зміни тією чи іншою мірою посилили відповідальність за статеві злочини. 19 грудня 2019 р. Верховна Рада України знову ухвалила закон № 409-IX, який установив більш суворе покарання за зґвалтування, вчинене щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди, та передбачив найбільш суворі покарання (позбавлення волі на строк п'ятнадцять років і довічне позбавлення волі) за повторне вчинення зґвалтування та сексуального насильства особою, яка раніше вчинила статеві злочини стосовно малолітніх або осіб, що не досягли статевого повноліття². На нашу думку, варто погодитися з тими науковцями й експертами Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України³, які критично оцінили значне посилення санкцій за статеві злочини, оскільки, як уже неодноразово доводила історія, такі політичні рішення не здатні суттєво вплинути на зменшення кількості цих протиправних діянь. Крім того, встановлення більш суворих санкцій за кваліфіковані види зґвалтування й сексуального насильства, ніж за вбивство за обтяжуючих обставин, може негативно вплинути на збільшення кількості випадків убивства малолітніх під час або відразу після вчинення статевих злочинів. У цілому зазначимо, що Закон України № 409-IX від 19.12.2019 р. запровадив непропорційні та необґрунтовані новели до кримінального законодавства. Порядок формування та ведення Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, запровадженого цим законом, також викликає низку критичних зауважень. Проте у зв'язку з ухваленими у 2017–2019 роках змінами до КК щодо посилення відповідальності за статеві злочини, хотілося б звернути увагу і на інші вади кримінального закону, зокрема на забезпечення захисту прав неповнолітніх під час реалізації кримінальної відповідальності за вчинення таких діянь.

Першим, на що хотілося б звернути увагу, є новела щодо усунення кваліфікуючого значення наявності добровільної згоди потерпілого у випадку вчинення статевих злочинів щодо малолітніх осіб. Так, відповідно до змін, внесених до КК Законом України від 06.12.2017⁴, зґвалтуванням

насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n63> (дата звернення: 01.02.2020).

¹ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації: Закон України від 14.03.2018 № 2334-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2334-19#n13> (дата звернення: 01.02.2020).

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи: Закон України № 409-IX від 19.12.2019 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/409-20#n6> (дата звернення: 01.02.2020).

³ Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи». Проект від 29.08.2019 № 0887 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66444 (дата звернення: 01.02.2020).

⁴ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою

визнається вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням у тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета без добровільної згоди потерпілої особи. Кримінальний закон не дає прямої відповіді на питання, що означає термін «без добровільної згоди потерпілої особи», проте у примітці до статті 152 КК указує, що «згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин». У своєму практичному пораднику з кваліфікації статевих злочинів О. О. Дудоров зазначає, що «у широкому сенсі згода особи на сексуальне проникнення в її тіло не може вважатись добровільною, якщо вона була надана, зокрема, під впливом застосування фізичного насильства, погрози його застосуванням, погрози іншого змісту (наприклад, погрози знищенням чи пошкодженням майна як потерпілої, так й іншої особи, погрози обмеженням прав, свобод чи законних інтересів потерпілої або іншої особи), обману, використання щодо особи її матеріальної чи службової залежності, безпорадного чи уразливого стану»¹. У цілому можна погодитися з вищевказаною позицією. Згідно з визначенням, поданим у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, термін «добровільний» означає «такий, що здійснюється, діє і т. ін. з власного бажання, доброї волі, без насилля, примусу; протилежне примусовий»². Відповідно добровільними, на нашу думку, слід вважати форми сексуальних стосунків, учинені без застосування будь-яких форм фізичного або психічного насильства, без використання безпорадного стану потерпілої особи, коли її воля (відсутність добровільної згоди) ігнорується, або шляхом обману, за якого зовні згода потерпілої особи має добровільний характер, проте така добровільність насправді є уявною, оскільки вона обумовлюється обманом, застосованим до потерпілої особи. Такий спосіб вчинення злочину встановлено і для сексуального насильства, передбаченого у статті 153 КК.

На відміну від основних складів злочину, у частині 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК встановлено відповідальність за зґвалтування та сексуальне насильство, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди. Згідно з таким формулюванням дії сексуального характеру щодо малолітніх можуть мати насильницький характер, вчинятись із застосуванням безпорадного стану потерпілого, із застосуванням обману або навіть вчинятись добровільно, тобто за згодою потерпілого. Таким чином, законодавець відійшов від практики кваліфікації ненасильницьких статевих стосунків із малолітніми як зґвалтування лише у

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 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n63> (дата звернення: 01.02.2020).

¹ Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. порадник. Северодонецьк, 2018. С. 22.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. та гол. ред. В. Т. Бусел. Київ, 2005. С. 307.

випадках, коли особа не розуміла характеру та значення здійснюваних з нею дій сексуального характеру через своє розумове відставання або малолітній вік, що прирівнювалося до безпорадного стану потерпілого (п. 16 Постанови Пленуму Верховного суду України 30.05.2008 № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи»¹). Саме за цим критерієм зґвалтування у вигляді ненасильницьких статевих зносин з малолітніми відмежовували від діяння, передбаченого в попередній редакції статті 155 «Статеві зносини з особою, що не досягла статевої зрілості». У чинній редакції за частиною 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК наявність згоди на вступ у відносини сексуального характеру з особою, що не досягла чотирнадцяти років, не впливає на кваліфікацію таких дій, тобто статеві зносини можуть мати як добровільний, так і насильницький характер, вчинятися з ігноруванням волі потерпілої особи – з використанням її безпорадного стану або у певних випадках з використанням обману. З вищевказаного випливає логічний висновок, що зґвалтування і сексуальне насильство у формі добровільної згоди малолітньої особи на вступ у статеві стосунки не лише перестає мати насильницький характер, а разом із тим не має ознак інших форм сексуальних стосунків без згоди сексуального партнера як обов'язкової умови кваліфікації за частиною 1 ст. 152 і ч. 1 ст. 153 КК, а набуває форми добровільних статевих стосунків між особами, одна з яких (потерпілий, хоча таке формулювання й відсутнє у частині 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК) не досягла віку чотирнадцяти років. Убачається, що зазначені зміни є не виправданими ані з точки зору формальної логіки, оскільки кваліфікований склад злочину за наявності добровільної згоди потерпілого суперечить основному, ані з правової точки зору, оскільки добровільні сексуальні стосунки з малолітньою особою фактично прирівнюються до складу, передбаченому статтею 155 КК «Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку», проте з іншими віковими ознаками суб'єкта та потерпілого від злочину. Нагадаємо, що у чинній редакції статті 155 КК суб'єктом цього злочину є особа, що досягла вісімнадцятирічного віку. На певне дублювання положень статей 152, 153 і 155 КК звертала свою увагу і О. В. Харитонова², проте не даючи при цьому практичних пропозицій щодо усунення зазначених суперечностей.

Окрім вищевикладених міркувань щодо форм учинення статевих злочинів у їх основних і кваліфікованих формах, слід також звернути увагу на недоречність використання поняття сексуального насильства у поєднанні з відсутністю добровільної згоди потерпілої особи. У зв'язку з цим варто підтримати О. О. Дудорова, який указує, що «з урахуванням того, що насильницькі дії з добровільною згодою не поєднуються, а насильство –

¹ Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи : постанова Пленуму Верховного суду України від 30.05.2008 № 5 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08> (дата звернення: 01.02.2020).

² Харитонова О. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Харків, 2018. С. 61–62.

лише один із чинників, які зумовлюють відсутність добровільної згоди потерпілої особи, вказівка на насильницький характер сексуальних дій потребує виключення з ч. 1 ст. 153 КК»¹. Як досить влучно зазначає вчений, така ж вада була наявна і в попередній редакції статті 153 КК «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом», оскільки задоволення статевої пристрасті у неприродний спосіб вчинялося не лише із застосуванням насильства або погрози його застосуванням, а і з використанням безпорадного стану потерпілого².

У контексті аналізу ознак статевих злочинів зауважимо, що існують певні форми сексуальних стосунків, які передбачають заподіяння партнерові больових відчуттів та/або приниження, при чому зазначені діяння здійснюються за взаємною згодою сексуальних партнерів. До таких форм сексуальної поведінки слід, зокрема, віднести так званий консенсуальний садомазохізм, який нині досліджується психологами не лише як патологія, але і як особливість поведінки психічно здорової соціально адаптованої людини³. Убачається, що в таких випадках застосування насильства до сексуального партнера можна вважати лише фізичним або психічним, а стосовно статевої свободи такі форми сексуальних відносин здійснюються за взаємною згодою партнерів, тобто добровільно, що, відповідно, виключає наявність сексуального насильства. Справедливо буде зазначити, що така сексуальна поведінка не може повністю виключати відповідальності за злочини проти здоров'я особи, оскільки умисне заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини за загальним правилом не виключає кримінальної відповідальності, а згода потерпілої особи може розглядатися лише як обставина, що пом'якшує покарання.

Продовжуючи аналіз стану захищеності статевої недоторканості неповнолітніх, зазначимо, що КК України в частині 2 ст. 22 передбачає знижений вік кримінальної відповідальності – 14 років – за вчинення зґвалтування та сексуального насильства. Ураховуючи, що у чинній редакції частина 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК передбачають відповідальність за дії сексуального характеру незалежно від добровільної згоди особи, що не досягла чотирнадцятирічного віку, тобто як без її добровільної згоди, так і у формі добровільних статевих контактів між суб'єктом злочину та потерпілим, доходимо висновку, то нормами КК беззастережно, за об'єктивним критерієм криміналізовано добровільні статеві зносини між неповнолітніми партнерами, один з яких досяг чотирнадцятирічного віку, а інший такого віку не досяг. При цьому відповідно до буквального тлумачення норм КК різниця у віці суб'єкта злочину та «потерпілого» значення для кваліфікації не має. У зв'язку з цим не повністю послідовною виглядає позиція О. О. Дудорова, який, з одного боку, підтримує втілення в

¹ Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. посібник. Северодонецьк, 2018. С. 52.

² Там само.

³ Куликович Т. О. Консенсуальний садомазохізм как форма реализации отношений власти-подчинения. *Психологический журнал*. 2008. № 3. С. 48–56.

КК ідеї законодавчої конкретизації віку, недосягнення якого має беззастережно розцінювати сексуальне проникнення в тіло відповідної особи як зґвалтування¹, з іншого – цілком справедливо, на наш погляд, зауважує, що відповідно до статті 18 Конвенції РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства положення кримінального закону не мають поширюватися на врегулювання статевих стосунків між неповнолітніми, які здійснюються за взаємною згодою². Ураховуючи формулювання частини 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК, наразі обидві зазначені позиції є взаємовиключними, і вони, на наш погляд, досить яскраво відображають незадовільний стан регулювання чинними нормами КК відповідальності за статеві відносини між неповнолітніми.

У запропонованому контексті та враховуючи правила кримінально-правової кваліфікації, проаналізуємо особливості кримінально-правової оцінки добровільних сексуальних стосунків між неповнолітніми залежно від віку останніх. Так, відповідно до загальних положень КК добровільні сексуальні стосунки між особами, що не досягли 14 років, тобто до досягнення останніми віку кримінальної відповідальності, не є кримінально караними. Крім того, неможливим є застосування до малолітніх, що вступали у добровільні сексуальні стосунки, примусових заходів виховного характеру в порядку частини 2 ст. 97 КК, оскільки закон пов'язує підставу кримінальної відповідальності за вчинення діянь, закріплених у ч. 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК, а також їх суспільну небезпечність саме з різницею у віці сексуальних партнерів, і обов'язком дорослого є не допускати сексуальних відносин із малолітньою особою (хоча цю концепцію навряд чи можна узгодити з установленням зниженого віку кримінальної відповідальності за вказані злочини). Ураховуючи той факт, що малолітня особа не може здійснювати контроль над сексуальною поведінкою іншої малолітньої особи, добровільні сексуальні стосунки між малолітніми у будь-якій формі не підпадають під дію КК України.

Продовжуючи аналіз, зазначимо, що добровільні сексуальні стосунки між особами, одна з яких досягла 14 років (суб'єкт злочину), а інша цього віку не досягла (потерпілий), залежно від форми сексуальних відносин визнаються кваліфікованим зґвалтуванням, передбаченим частиною 4 ст. 152 КК, із покараннями за у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років (!) або кваліфікованим сексуальним насильством, передбаченим ч. 4 ст. 153 КК, з покаранням у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. Водночас добровільні статеві контакти у будь-якої формі між особами у віці від 14 до 16 років взагалі не передбачають кримінальної відповідальності, що цілковито не вкладається в чинну законодавчу логіку. Добровільні сексуальні контакти між особою віком від 16 до 18 років (суб'єктом злочину) й особою у віці від 14 до 16 років (потерпілим) розцінюються як фізичне розбещення неповнолітніх,

¹ Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. посібник. Северодонецьк, 2018. С. 17.

² Там само, с. 74.

відповідальність за яке встановлено статтею 156 КК з покаранням у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. За аналогічні добровільні сексуальні стосунки у формі природних або неприродних статевих зносин між неповнолітньою особою у віці від 14 до 16 років (потерпілим) та особою, що досягла повноліття – 18 років (суб'єктом злочину), діяння останнього кваліфікуються як статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, відповідальність за що передбачено статтею 155 КК, хоча в диспозиції ст. 155 КК безпосередньо і не зазначається наявність добровільної згоди потерпілого на вчинення з ним дій сексуального характеру, їх добровільність презюмується, враховуючи наявність у КК складів більш тяжких статевих злочинів. Крім того, зазначимо, що у формі добровільних природних або неприродних статевих зносин норма статті 155 КК фактично є спеціальною стосовно норми, передбаченої ст. 156 КК, хоча санкції зазначених статей є аналогічними. Відповідно, кваліфікація в таких випадках здійснюється за спеціальною нормою – статтею 155 КК, хоча за об'єктивною стороною зазначені злочини можуть збігатися і мають особливості лише щодо суб'єктів їх учинення.

Аналіз підштовхує до таких невтішних висновків, що добровільні статеві зносини між найбільш юними сексуальними партнерами з найменшою різницею у віці (суб'єкт злочину віком від 14 років, потерпілий – молодше 14 років) законодавець вважає особливо тяжким злочином, передбаченим частиною 4 ст. 152 КК¹, або тяжким злочином, передбаченим ч. 4 ст. 153 КК, залежно від форми вчинення дій сексуального характеру. Окрім того, відповідно до останніх змін законодавства у сфері протидії статевим злочинам законодавець зобов'язує включити особу, яка вчинила такі діяння, до Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, не роблячи винятків для неповнолітніх осіб. Попри всю парадоксальність зазначеної ситуації в КК відсутня можливість звільнити неповнолітню особу від кримінальної відповідальності за вищевказане діяння, наприклад у зв'язку зі зміною обстановки згідно зі статтею 48 КК, коли «потерпіла особа» досягне чотирнадцяти років, чи звільнити неповнолітнього від кримінальної відповідальності або покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, оскільки йдеться про умисний тяжкий або особливо тяжкий злочини.

Ураховуючи, що позбавлення волі є єдиним видом покарання, що може застосовуватися до неповнолітніх за найбільш тяжкі статеві злочини, передбачені статтями 152 і 153 КК, проаналізуємо особливості призначення цього виду покарання неповнолітнім. Системний аналіз норм Загальної та Особливої частини КК, зокрема положень статті 65, п. 3 ч. 3 ст. 102 КК та

¹ Слід зазначити, що до ухвалення закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи» від 19.12.2019 № 409-IX зазначені діяння також оцінювалися як особливо тяжкий злочин із покаранням від восьми до п'ятнадцяти років позбавлення волі.

санкції ч. 4 ст. 153 КК, доводить, що неповнолітньому, який досяг віку кримінальної відповідальності та вчинив добровільні статеві стосунки з малолітньою особою в формі, визначеній КК як сексуальне насильство, може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі від п'яти до семи років. Водночас у разі вчинення неповнолітнім особливо тяжкого злочину, передбаченого частиною 4 ст. 152 КК, ураховуючи положення ст. 65, ч. 1 і п. 4 ч. 3 ст. 102 КК та санкцію вищезазначеної статті Особливої частини КК, доходимо висновку, що покарання за вказаний злочин може бути призначено у вигляді позбавлення волі від шести місяців до десяти років. Юридична підстава існування такої широкої судової дискреції утворилася в результаті того, що максимум для покарання у вигляді позбавлення волі, що може призначатись неповнолітньому за особливо тяжкий злочин, не може перевищувати десяти років, тоді як нижча межа санкції ч. 4 ст. 152 КК нині становить десять років позбавлення волі. Звісно, можливість призначити більш м'яке покарання, ніж встановлено у санкції ч. 4 ст. 152 КК, поліпшує становище неповнолітніх у випадку притягнення до кримінальної відповідальності за добровільні сексуальні зносини із малолітньою особою, проте вона утворилася не завдяки продуманому рішенню законодавця, а через системні прорахунки у побудові норм Загальної та Особливої частини КК. Більш того, така ж само судова дискреція виникає й у випадку таких статевих зносин без згоди малолітнього потерпілого або у разі нерозуміння останнім характеру вчинюваних із ним дій. Таким чином, покарання, яке потенційно може бути призначене неповнолітньому за особливо тяжкий злочин, передбачений частиною 4 ст. 152 КК, є менш суворим за покарання, що може призначатись за тяжкий злочин, передбачений частиною 4 ст. 153 КК. Це, в свою чергу, надає суду можливість звільнити неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням за особливо тяжкий злочин, передбачений частиною 4 ст. 152 КК, у порядку ст. ст. 75 і 104 КК, а за тяжкий злочин, передбачений ч. 4 ст. 153 КК, така можливість відсутня. Убачається, що вищевказана правова колізія порушує принцип справедливості в кримінальному праві, а також принцип системності в побудові норм КК, що, на нашу думку, є вагомою підставою для перегляду вищезазначених положень КК.

Принагідно зауважимо, що наразі соціологи визнають значне поширення ранніх статевих стосунків серед молоді в Україні. Згідно з дослідженням соціальної обумовленості та показників здоров'я підлітків і молоді в Україні, проведеного ЮНІСЕФ у 2018 р., кожен п'ятий (18,3 %) серед 13 337 опитаних неповнолітніх мав досвід сексуальних стосунків, 3,7 % з них є підлітками віком 13 років і молодше. Практично кожен десятий (9,2 %) із тих, що визнали, що мають досвід статевих стосунків, вказали, що їх сексуальний дебют відбувся в 12 років або у більш ранньому віці (12,1 % юнаків і 3,5 % дівчат)¹. Дослідження також має певні дані щодо віку першого

¹ Соціальна обумовленість та показники здоров'я підлітків та молоді: за результатами соціологічного

статевого партнера неповнолітніх, що дали позитивну відповідь щодо наявності в них сексуального досвіду. Зокрема, 8,4 % чотирнадцятирічних хлопців зізналися, що їх перший сексуальний партнер був віком 11 років і молодше, 6,3 % – що віком 12 років і молодше, 12,6 % хлопців – що віком 13 років і молодше. В інших категоріях за ознаками віку і статі (хлопці та дівчата віком від 14 до 17 років) дані щодо першого сексуального партнера віком до 13 років і молодше коливаються від 14,4 % до 1,4 %. У цілому дослідження доводить, що середній вік початку статевого життя серед підлітків в Україні протягом 2000-х років залишається без суттєвих змін, і в 2018 р. становив 14,5 років¹. Ураховуючи вищевикладене, слід констатувати, що вступ у добровільні статеві стосунки між підлітками віком до чотирнадцяти років, а також до досягнення встановленого КК віку сексуального повноліття – 16 років – є доволі розповсюдженим соціальним явищем.

Нині в Україні, на жаль, відсутні освітні державні програми щодо формування масової та індивідуальної статевої свідомості й поведінки неповнолітніх. Водночас збільшення доступності та розмаїття сексуальних відносин, помножене на недостатність уваги з боку держави до статевого виховання, призводить до зниження психосексуальної культури молоді в Україні в цілому. Вважаємо, що кримінальне право має доволі обмежений вплив на сферу сексуальних стосунків, основні засади яких врегульовано правилами суспільної моралі, а також нормами інших галузей права. Проте, звісно, повністю ігнорувати охоронно-превентивний вплив норм кримінального законодавства було б нерозумним. Проілюстровані приклади надмірної криміналізації суспільних відносин у сфері сексуальних стосунків призводитимуть до вибіркового застосування кримінально-правових норм і зниження соціального впливу кримінального права в суспільстві. Відповідно, усунення зазначених правових колізій щодо регулювання правових аспектів статевої поведінки, у тому числі й між неповнолітніми, повинно мати комплексний, міжгалузевий характер.

Убачається, що в межах кримінального права слід приділити більшу увагу виховно-превентивному потенціалу застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх, а також порядку їх реалізації, на що вже зверталася увага у дослідженнях вітчизняних науковців². У зв'язку з

дослідження в межах міжнародного проекту «Здоров'я та поведінкові орієнтації учнівської молоді»: монографія / О. М. Балакірева, Т. В. Бондар та ін.; наук. ред. О. М. Балакірева; ЮНІСЕФ; ГО «Укр. ін-т соц. досліджень ім. О. Яременка». Київ: Фоліант, 2019. С. 60–61.

¹ Там само, с. 62.

² Див., наприклад: Ященко А. М. Примусові заходи виховного характеру в системі заходів кримінально-правового реагування на злочинні прояви у сфері громадської безпеки // Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку: зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 25-річчя ХНУВС (м. Харків, 18 квіт. 2019 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України. Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2019. С. 240–243; Юртаєва К. В. Напрями реформування інституту примусових заходів виховного характеру в кримінальному законодавстві України // Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття: тези доп. учасників II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 10 груд. 2019 р.) / Наук.-дослід. ін-т публ. політики і соц. наук. Харків: НДІ ППСН, 2019. С. 199–202.

цим слушною видається пропозиція А. М. Яценка щодо запровадження окремої регламентації видів примусових заходів виховного характеру, які можуть бути застосовані до неповнолітнього у разі його звільнення від кримінальної відповідальності, примусових заходів виховного характеру, які можуть бути застосовані до неповнолітнього у разі його звільнення від покарання, а також заходів виховного впливу до неповнолітнього, який до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, учинив суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України¹. Така диференціація дозволить належним чином скоригувати виправно-виховний вплив зазначених кримінально-правових заходів з урахуванням суспільної небезпечності вчиненого діяння та особи неповнолітнього. Крім того, вбачається, що у випадку вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених розділом IV Особливої частини КК, примусові заходи виховного характеру щодо неповнолітніх повинні мати свою специфіку. Відповідно, реформування цього кримінально-правового інституту в контексті аналізованих у статті питань вважаємо вельми актуальним.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Логіко-нормативне системне дослідження норм розділу IV Особливої частини КК України дозволяє зробити висновок про незадовільний стан регулювання кримінальної відповідальності неповнолітніх за вчинення злочинів проти статевої свободи та недоторканості особи. Проаналізовані в статті законодавчі прорахунки містять внутрішньосистемні суперечності, а також не лише не забезпечують гідний захист прав неповнолітніх, а навпаки, суттєво порушують їх права. Серед указаних недоліків слід, зокрема, відзначити такі:

- невідповідність кваліфікованих складів злочинів, передбачених ч. 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК, основним складам цих злочинів щодо наявності добровільної згоди малолітньої особи;
- передбачення занадто широкої судової дискреції під час призначення покарання за особливо тяжкі злочини, які передбачають покарання у вигляді десяти років позбавлення волі або більш суворе покарання;
- невідповідність правових положень щодо призначення та звільнення від покарання за злочини, передбачені ч. 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК;
- можливість внесення неповнолітніх осіб до Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи.

Зважаючи на складність і масштабність виявлених законодавчих суперечностей, у межах цієї наукової статі обмежимося лише визначенням можливих напрямів усунення вищевказаних правових колізій. На наше переконання, усунення виявлених законодавчих суперечностей має стосуватися:

¹ Яценко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру : монографія. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2014. С. 256–259, 271.

– відмови від ознаки кваліфікованих складів злочинів, передбачених ч. 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК, сформульованої як «незалежно від її добровільної згоди» з одночасним перенесенням відповідальності за (добровільні) статеві зносини з малолітньою особою до статті 155 КК (слід зазначити, що така пропозиція не суперечить ані Стамбульській конвенції 2011 р., ані іншим міжнародно-правовим документам щодо захисту неповнолітніх від сексуальної експлуатації, учасницею яких є Україна, оскільки, як уже акцентувалося нами у попередніх роботах, імплементація міжнародно-правових норм має здійснюватися з урахуванням історичного досвіду нашої країни, особливостей існуючих суспільних відносин та з урахуванням положень чинної правової доктрини¹, інакше внесення непередбачених змін до КК здатне призвести до внутрішньо- та зовнішньосистемних суперечностей, що і відбулося в вищезазначених випадках); також убачається, що кримінальну відповідальність за статеві зносини з неповнолітніми, яка, на нашу думку, має бути передбачена ст. 155 КК, слід диференціювати залежно від співвідношення віку суб'єкта злочину та віку потерпілого;

– передбачення можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання неповнолітнього, що вчинив злочин, передбачений статтею 155 КК, із застосуванням примусових заходів виховного характеру;

– усунення ознаки насильства в кримінально-правовій характеристиці дій сексуального характеру, передбачених ст. 153 КК;

– комплексного перегляду покарань за вчинення статевих злочинів з урахуванням охоронно-превентивної функції кримінального права;

– удосконалення порядку формування та ведення Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи;

– системного перегляду положень ст. 102 КК щодо особливостей призначення покарань неповнолітнім у вигляді позбавлення волі на певний строк;

– реформування інституту заходів виховного характеру та порядку їх виконання, зокрема включення до них обов'язку проходження соціально-психологічної корекційної програми зі статевого виховання.

Запропоновані напрями вдосконалення норм КК України відображають авторське бачення змін, необхідних для збалансування карально-виховних заходів у регламентації відповідальності за злочини проти статевої свободи та недоторканості особи і запрошують наукову громадськість до подальшої дискусії. Питання зміни формулювання окремих статей КК з урахуванням висунутих пропозицій потребує подальшого дослідження.

¹ Васильєв А. А., Юртаєва К. В. Реалізація положень Стамбульської конвенції в законодавстві України про кримінальну відповідальність: системно-правовий аналіз внесених змін та доповнень. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 279–284.

Стаття надійшла до редакції 05.02.2020

Ксения Владимировна ЮРТАЕВА,

кандидат юридических наук, доцент

(Харьковский национальный университет внутренних дел)

СИСТЕМНЫЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ И НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ, СОВЕРШЕННЫХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ

Осуществлен системный анализ уголовной ответственности за совершение преступлений против половой свободы и неприкосновенности личности в контексте изменений, внесенных в раздел IV Особенной части УК Украины в 2017–2019 годах. Определен ряд недостатков действующих норм УК Украины. Даны предложения по устранению определенных в статье правовых коллизий и совершенствованию норм УК Украины.

Ключевые слова: преступления против половой свободы и неприкосновенности личности, уголовная ответственность, защита прав несовершеннолетних, принцип системности, коллизия, совершенствование.

Kseniya V. YURTAYEVA,

PhD in Law, associate professor

(Kharkiv National University of Internal Affairs)

SYSTEM ANALYSIS OF CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND PERSON'S INTEGRITY COMMITTED BY MINORS

The author of the article has carried out the systematic analysis of criminal liability for crimes against sexual freedom and person's integrity within the context of amendments made in 2017-2019 to the Section IV of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. The author has defined a number of shortcomings of the current norms of the Criminal Code of Ukraine. The author of the article has provided the following propositions for solving identified legal conflicts and enhancing the norms of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: crimes against sexual freedom and sexual person's integrity, criminal liability, guaranteeing the rights of minors, systemic principle, a legal conflict, enhancement.