

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс, Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

4. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду: Закон України від 01.12.1994 № 266/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80/card6#Public>.

5. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду: Положення про застосування Закону України від 04.03.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96.#Text>.

6. Куцкір Г. М. Підстави відшкодування шкоди, завданої незаконним позбавленням або обмеженням права власності у кримінальному провадженні. Наше право. 2014. № 6. С. 131–137. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2014_6_24.

7. Музика-Стефанчук О. А. Фінансово-правові проблеми відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2012_3_21.

8. Рішення у справі «Мироненко і Мартенко проти України» від 10 грудня 2009 року, заява № 4785/02. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/97567>.

Симоненко Н. О.,

доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук

КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЄ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗГВАЛТУВАННЯ

В науці кримінального права склади кримінальних правопорушень традиційно поділяють на основні (прості), склади з обставинами, що пом'якшують відповідальність (привілейовані склади) та склади з обставинами, що обтяжують відповідальність (склади з кваліфікуючими ознаками). Отже, під кваліфікованими розуміють склади кримінальних правопорушень, які наділені ознаками, що посилюють відповідальність, тобто, крім ознак основного складу, вони містять ознаки, що характеризують його підвищену суспільну небезпечність.

Відповідно, ст. 152 КК України складається із шести частин та містить такі склади кримінального правопорушення як основний, кваліфікований та особливо кваліфікований.

Кваліфікуючими ознаками згвалтування (ч. 2 ст. 152 КК) є вчинення його: повторно; особою, яка раніше вчинила будь-яке із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 153–155 КК;

щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винуватий перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах; щодо особи у зв'язку з виконанням нею службового, професійного чи громадського обов'язку; щодо жінки, яка завідомо для винуватого перебувала у стані вагітності.

Згвалтування, вчинене повторно, має місце тоді, коли його вчинила особа, яка раніше вже вчиняла згвалтування. Для визнання кримінального правопорушення повторним не мають значення стадії вчинених особою кримінальних правопорушень, вчинення їх одноособово або у співучасті.

Продовжуване згвалтування однієї і тієї ж потерпілої особи, коли гвалтівник діє без значної перерви у часі, що охоплюється його єдиним кримінально-протиправним наміром, виключає ознаку повторності.

Якщо щодо однієї і тієї ж потерпілої особи вчинено згвалтування, а потім сексуальне насильство чи навпаки, то вказані кримінальні правопорушення слід кваліфікувати за сукупністю ст. 152 і ст. 153 КК; при цьому останній із вчинених кримінальних правопорушень має кваліфікуватись з урахуванням повторності однорідних кримінальних правопорушень.

При вчиненні двох або більше згвалтувань, відповідальність за які передбачено різними частинами ст. 152 КК, а також при вчиненні в одному випадку замаху на згвалтування або співучасті у цьому кримінальному правопорушенні, а в іншому закінченого згвалтування дії винуватого слід кваліфікувати за сукупністю вказаних кримінальних правопорушень. При цьому кваліфікація дій гвалтівника ще й за ч. 2 ст. 152 КК не потрібна, однак, ознака повторності має бути зазначена в юридичному формулюванні обвинувачення і підлягає врахуванню при призначенні покарання.

У разі вчинення згвалтування особою, яка раніше вчинила будь-який із кримінальних правопорушень, передбачених ст. 153, ст. 154 або ст. 155 КК, за який вона не була засуджена, її дії треба кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень – за ч. 2 ст. 152 і відповідною частиною ст. 153, ст. 154 або ст. 155 КК.

Вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах означає, що потерпілим від кримінального правопорушення є: подружжя чи колишнє подружжя (дружина щодо свого чоловіка або чоловік щодо своєї дружини), тобто особа, з якою винуватий перебуває в зареєстрованому шлюбі або перебував у ньому до розлучення; особа, з якою винуватий перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Тобто йдеться про осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (зокрема особи, які, спільно проживаючи, не перебувають в зареєстрованому шлюбі) або мали відповідні стосунки в минулому.

Дана кваліфікуюча ознака є досить новою. Перш за все доцільно зазначити, що найбільший відсоток потерпілих складають саме дружини. Адже в переважній більшості саме відсутність у них власного житла, яким би вони скористалися у разі побиття чоловіком або значна віддаленість проживання від батьків та інших родичів (або їх відсутність), відсутність джерел самостійного заробітку, а також повна матеріальна залежність від чоловіків змушують їх виконувати подружні обов'язки за бажанням чоловіка та відмовлятися від захисту власних порушених статевих свобод. З одного боку, виділення як окремого суб'єкту подружжя мусить зменшити випадки зґвалтувань. Адже чоловіків попереджають про те, що за скоєння дій сексуального характеру стосовно дружини без її добровільної згоди може передбачатися позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, а також дане діяння не відноситься до форми приватного обвинувачення.

Тут, законодавець, встановлюючи таку підвищену міру відповідальності з урахуванням переліку обтяжуючих обставин, бажає встановити взаємоповагу один до одного та взаємовідповідальність за свої вчинки серед подружжя. Саме тому, щоб сексуальне життя подружжя чи колишнього подружжя зробити більш вільним і таким, що побудовано лише на добровільній згоді, а не на подружньому обов'язку, була й долучена ця обтяжуюча обставина.

Наступна нова обтяжуюча ознака – це наявність зґвалтування особи у зв'язку з виконанням нею службового, професійного чи громадського обов'язку слід констатувати в тому разі, коли мотивом вчинення кримінального правопорушення стало або прагнення перешкодити потерпілій особі в момент посягання або в майбутньому виконувати відповідний обов'язок, або помста за виконання цього обов'язку в минулому.

Ще одна нова обтяжуюча ознака – це вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винуватого перебувала у стані вагітності, означає, що потерпілою від кримінального правопорушення є вагітна жінка, специфічний стан якої усвідомлюється винуватим, який може достовірно й не знати, але обґрунтовано припускати наявність вагітності. Окремо слід підкреслити, що доволі добре, те що до цієї спеціальної групи суб'єктів були додані жінки у стані вагітності як потерпілі особи. Адже зґвалтування жінки у стані вагітності може мати негативні наслідки як для її здоров'я, так і для здоров'я та життя її майбутньої дитини, тому запровадження обтяжуючої обставини є також обґрунтованим рішенням.

Варто звернути увагу й на те, що винна особа буде підлягати кримінальній відповідальності за зґвалтування потерпілої особи у стані вагітності лише в тому випадку, якщо їй було відомо, що потерпіла особа є вагітною.

Не має значення строк вагітності потерпілої особи, не має значення і те, з яких джерел винний отримав відомості про вагітний стан потерпілої особи – головне те, що винна особа про це вже знає під

час вчинення дій сексуального характеру та продовжує їх вчиняти проти добровільної волі потерпілої особи. Якщо винній особі не було відомо, що потерпіла особа перебувала у стані вагітності, то дії винної особи будуть кваліфікуватися лише за частиною першою цієї статті.

Особливо кваліфікуючими ознаками зґвалтування є: вчинення кримінального правопорушення групою осіб (ч. 3 ст. 152 КК); зґвалтування неповнолітньої особи (ч. 3 ст. 152 КК); зґвалтування особи, яка не досягла 14 років, не залежно від її добровільної згоди (ч. 4 ст. 152 КК); спричинення тяжких наслідків (ч. 5 ст. 152 КК); дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, вчинені повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із кримінальних правопорушень, передбачених частиною четвертою статті 153, статтею 155 або частиною другою статті 156 КК (ч. 6 ст. 152 КК).

Нова редакція ч. 3 ст. 152 КК України не встановлює кардинальних змін для цього переліку обтяжуючих обставин. Зґвалтування, вчинене групою осіб, або зґвалтування неповнолітньої особи. Лише слід звернути увагу на те, що під термінами, які раніше визначали стать – «неповнолітня» або «неповнолітній», відтепер вже визначається загальний для всіх термін: «неповнолітня особа», яким є особи віком від 14 до 18 років.

Зґвалтування, вчинене групою осіб, має місце тоді, коли група з двох або більше співвиконавців діє узгоджено з метою вчинення кримінального правопорушення стосовно однієї або декількох потерпілих осіб. Для кримінально-правової кваліфікації не вимагається попередня змова між виконавцями кримінального правопорушення; умисел співвиконавців може виникнути безпосередньо в процесі вчинення зґвалтування.

Застосовуючи ч. 3 ст. 152 КК, слід, серед іншого, мати на увазі, що кримінально-протиправна діяльність одного виконавця може приєднуватись до діяльності іншого (інших) і в ході вчинення зґвалтування, і навіть після його закінчення. Так, якщо один учасник кримінального правопорушення без попередньої домовленості застосовує до потерпілої особи фізичне насильство з метою її утримання після того, як інший учасник вже вчинив проникнення в тіло жертви, і при цьому перший і другий учасники кримінального правопорушення діють узгоджено, то їхні дії мають кваліфікуватись за ч. 3 ст. 152 КК як зґвалтування, вчинене групою осіб. Як співвиконавство зґвалтування може розглядатись і поведінка того, хто не вчиняв і не мав наміру вчинити сексуальне проникнення в тіло потерпілої особи, але, забезпечуючи недобровільність вказаного проникнення іншою особою, вчинив дії, які позбавили потерпілу особи можливості уникнути сексуального проникнення (зокрема, застосував до потерпілої особи насильство – фізичне або психічне). Звідси випливає, що співвиконавцем групового зґвалтування може виступити і той, хто не здатен бути суб'єктом індивідуального зґвалтування, – якщо це кримінальне правопорушення набуває вигляду гетеросексуального

коїтусу за відсутності добровільної згоди (імпотент, жінка при зґвалтуванні особи жіночої статі тощо) [4, с. 143].

Відповідальність учасника групового зґвалтування, яке слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 152 КК виключається у разі, коли інші його учасники через неосудність або недосягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність з зґвалтування (14 років) не були суб'єктами кримінального правопорушення.

Дії такого суб'єкта повинні кваліфікуватись за ч. 1 ст. 152 КК (за відсутності інших, крім групи осіб, кваліфікуючих ознак), і (за наявності підстав) за ст. 304 КК – як втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. Однак, якщо згаданий суб'єкт не усвідомлював наявності цих обставин щодо інших учасників групового зґвалтування, то він має нести відповідальність за ч. 2 ст. 15 і ч. 3 ст. 152 КК за закінчений замах на групове зґвалтування відповідно до правил про фактичну помилку (за відсутності у вчиненому іншої кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 3 ст. 152 КК, – неповнолітнього віку потерпілої особи, адже в такому разі відповідальність має наставати за вчинення закінченого кримінального правопорушення). У розглядуваній ситуації: а) має місце юридична фікція, за якої кримінальне правопорушення із повністю виконаною об'єктивною стороною з точки зору правової кваліфікації прирівнюється до незакінченого кримінального правопорушення; б) не може ігноруватись суб'єктивна спрямованість суб'єкта на вчинення кримінального правопорушення у співучасті [3, с. 144].

Статтю 152 КК України було доповнено новою четвертою частиною, за якою відтепер дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо особи, яка не досягла 14 років, незалежно від її добровільної згоди.

Впроваджуючи цю обтяжуючу обставину, законодавець забезпечує охорону та статеву недоторканість особі, яка не досягла чотирнадцяти років. Норма статті забороняє вчиняти будь-які дії сексуального характеру, пов'язані із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло потерпілої особи, яка не досягла 14 років, з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, незалежно від її добровільної згоди. Законодавець, вводячи таке табу на статеву недоторканість дитини навіть з урахуванням її добровільної згоди, обґрунтовує своє рішення тим, що особа, яка не досягла чотирнадцяти років, через свій малий вік не може адекватно сприйняти події та усвідомлювати наслідки від прийнятого рішення.

Статтю 152 КК України було доповнено не тільки новою четвертою частиною, але й шостою частиною, яка передбачає відповідальність за дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, вчинені повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених частинами четвертою або п'ятою статті 153, статтею 155 або частиною другою статті 156 КК України.

Тяжкими наслідками зґвалтування (ч. 5 ст. 152 КК) можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, втрата

будь-якого органу чи його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, переривання вагітності, втрата репродуктивної функції, зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби. Свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби, якщо захворювання після зґвалтування не настало, не визнається тяжким наслідком зґвалтування. Вчинене у цьому випадку треба кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень – відповідною частиною ст. 152 і ч. 1 ст. 130 КК [3, с. 145].

Умисне вбивство ч. 5 ст. 152 КК не охоплюється. Дії особи, яка в процесі зґвалтування або відразу після нього вчинила умисне вбивство потерпілої особи, у судовій практиці кваліфікуються за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК (вбивство, поєднане зі зґвалтуванням) і ст. 152 КК (інкримінування тієї чи іншої частини статті КК про зґвалтування залежить від наявності в діях винуватого кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак цього кримінального правопорушення).

Отже, тяжкі наслідки – це оціночне поняття, а тому наведений перелік не є вичерпним. Водночас не слід визнавати тяжкими наслідками при зґвалтуванні дефлорацію та вагітність.

То ж розглянувши формулювання кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, що передбачені ст. 152 КК України, можна дійти висновків, що доповнення четвертою та шостою частинами, а також посилення відповідальності за дане кримінальне правопорушення є доцільним і необхідним.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

2. 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19>.

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. К.: Ваіте, 2019. 288 с.

4. Кримінальна відповідальність за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом: монографія / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, Д. П. Москаль, М. В. Сийпловік; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Джужі. Ужгород, 2012. 272 с.