

Малиш Д. Г.,

здобувач ступеня вищої освіти бакалавра
ННІ № 3 Національної академії внутрішніх
справ

Науковий керівник: доцент кафедри
кримінального права Національної академії
внутрішніх справ, кандидат юридичних
наук *Жук І. В.*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОБРОВІЛЬНОЇ ЗГОДИ НА СТАТЕВИЙ АКТ

Проблемні аспекти статевого насильства, насильницьких статевих дій щодо неповнолітніх та малолітніх осіб завжди привертала значну увагу громадськості. Одним із сучасних критеріїв правового регулювання цієї сфери є добровільність як ознака правопорушення, що була закріплена в європейських міжнародних нормативних актах та перенесена до українського правового поля.

В нашому дослідженні ми зосередимось на положеннях 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» від 06.12.2017 р. (набув чинності 11 січня 2019 р.), яким було внесено ряд законодавчих змін, що викликали широку наукову дискусію в Україні. Одним з найбільш дискусійних питань стало законодавче закріплення добровільної згоди на статевий акт. Відтак існує необхідність розкрити зміст поняття «добровільність» з позиції кримінального права. Так, у ст. 152 КК України згвалтування визначається як «вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних з вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмету, без добровільної згоди потерпілого». Вказівка на відсутність добровільної згоди потерпілого як обов'язкову ознаку складу злочину міститься і у ст. 153 КК «Сексуальне насильство». При цьому, законодавець спробував розкрити зміст цієї ознаки у примітці до ст. 152 КК – «згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин». Вочевидь, таке визначення є поверхневим. Фактично поняття «супутні обставини» не тільки не вирішує проблему змісту добровільності, але й навпаки ще більше її розмиває, створюючи можливість індивідуальної інтерпретації зацікавленими сторонами, що може вплинути на об'єктивність судових вироків. Вирішенням вказаної суперечності може стати вичерпний перелік способів передачі та (або) отримання такої згоди. Так, згода особи на сексуальне проникнення в її тіло не може вважатися добровільною, якщо вона була надана під впливом: застосування фізичного насильства; погрози

його застосуванням; погрози щодо безпеки потерпілої особи; обману; використання щодо особи її матеріальної чи службової залежності, безпорадного чи уразливого стану. З цього приводу О. Дудоров зазначив наступне: «криміноутворювальною ознакою цього злочину є недобровільність – відсутність вільного волевиявлення потерпілої особи на проникнення в один із трьох її природних отворів. А отже, вагінальне, анальне або оральне проникнення в тіло іншої особи визнається зґвалтуванням як у тому разі, коли воно поєднується із традиційним застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосування або використанням безпорадного стану потерпілої особи, так і в інших випадках відсутності її добровільної згоди на вказане проникнення». Такий підхід відповідає рішенням ЄСПЛ у справі «М.С. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 р., в якому наголошувалося, що для кваліфікації вчиненого діяння як зґвалтування принциповим є не стільки застосування сили чи погрози її застосуванням, скільки встановлення відсутності згоди потерпілої особи на статевий контакт [1, с. 13–14].

Крім того, як зауважив І. Маркін, запровадження добровільної згоди у своєму змісті несе позбавлення суб'єкта злочину добровільної відмови. Особу, яка в останній момент добровільно відмовилася від доведення до кінця зґвалтування, все одно можна буде притягнути до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 154 КК України «Примушування до вступу в статевий зв'язок» [2].

Список використаних джерел

1. Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики): практ. порадник. Сєвєродонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідорєнка, 2018. 92 с.

2. Маркін І. Секс за новим Кримінальним кодексом: нова редакція. Юридична газета online. 20 лютого 2018 р. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/seks-za-kriminalnim-kodeksom-nova-redakciya.html>.