

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.5.49>**Ігор Чугуніков,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗГВАЛТУВАННЯ І СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ТА ПРИМУШУВАННЯ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК: ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ

У статті проаналізовано норми вітчизняного кримінального законодавства, зокрема в історичній площині, щодо відповідальності за примушування до вступу у статевий зв'язок. Виявлено особливості понять «примушування» та «спонукання». Зроблено висновок, що примушування не є характерним для діяння, передбаченого ст. 154 КК України, тому використання цього терміна в найменуванні та диспозиціях зазначеної статті є необґрунтованим. Доведено, що впроваджені вітчизняним законодавцем зміни, які стали наслідком реалізації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству, а також боротьбу з цими явищами, з одного боку, не вирішують деякі проблеми регламентації кримінальної відповідальності з примушування до вступу у статевий зв'язок, які існували раніше, а з іншого боку, суттєво ускладнюють питання розмежування цього діяння зі зґвалтуванням та сексуальним насильством, що може негативно вплинути на правозастосовну практику та унеможливити її уніфікацію.

Зазначено, що сексуальні домагання (непрстойні зауваження, доторкання, поплескування, пропозиції чи настирливі пропозиції здійснити акт сексуального характеру, створення несприятливих для особи умов на сексуальному підґрунті), як і раніше, способами спонукання особи до здійснення акту сексуального характеру визнаватися не можуть. Підкреслено, що вказівка на відсутність добровільної згоди особи на здійснення акту сексуального характеру в межах ст. 153, ст. 154 КК України є зайвою, оскільки як примушування, так і спонукання за добровільною згодою неможливі за визначенням. Запропоновано нову редакцію ст. 154 КК України, відповідно до якої використання матеріальної чи службової залежності, погрози знищення, пошкодження або вилучення майна та погрози розголошення певних відомостей розглядаються як альтернативні способи вчинення спонукання до вступу у статевий зв'язок, а спонукання до вступу у статевий зв'язок з третьою особою виокремлюється у самостійну частину цієї статті.

Ключові слова: примушування, спонукання, акт сексуального характеру, насильство, погрози, матеріальна або службова залежність, потерпіла особа, третя особа.

Постановка проблеми. Реалізація положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами привела до появи у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) низки нових положень щодо розуміння сутності таких злочинів, як зґвалтування, задоволення статевої пристрасті неприродним способом та примушування до вступу у статевий зв'язок. Однак запропоновані національним законодавцем зміни, з одного боку, не вирішили деякі проблеми регламентації кримінальної відповідальності за примушування до вступу у статевий зв'язок, які існували раніше, а з іншого боку, суттєво ускладнили питання розмежування цього злочину зі зґвалтуванням та сексуальним насильством. Така ситуація актуалізує пошук більш оптимальних шляхів удосконалення кримінально-правових приписів, передбачених ст. 154 КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, зокрема праць О.О. Дудорова, О.В. Харитонові, свідчить про те, що впроваджені нововведення у вітчизняній теорії кримінального права сприймаються вкрай неоднозначно, що може негативно вплинути на правозастосовну практику, унеможливаючи її уніфікацію.

Метою статті є доведення тези про необхідність іншого підходу до розуміння сутності такого діяння, як примушування до вступу у статевий зв'язок, який дасть змогу чітко розмежувати його із суміжними складами злочинів. Для цього слід проаналізувати норми, передбачені ст. 154 КК України, в історичній площині, виявити особливості понять «примушування» і «спонукання», сформулювати певні висновки щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства України стосовно відповідальності за примушування до вступу у статевий зв'язок.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній кримінально-правовій доктрині дорадянської доби панувала точка зору, що зґвалтування можуть утворити лише такі статеві зносини, що супроводжуються впливом на потерпілу особу, який ставить її у безвихідне становище та позбавляє можливості вибрати без втрат для власного життя й здоров'я інший, ніж підкоритися домаганням насильника, варіант поведінки. Відсутність способів, які здатні повністю паралізувати волю потерпілої особи, виключає можливість кваліфікації вчиненого як зґвалтування. Так, наприклад, О.В. Лохвицький зазначав, що, на відмінну від загрози життю, інші види загроз, коли жінці погрожували образами, неприємностями, не можуть замінити насильства, бо та, що поступилася таким загрозам, показує, що не дуже дорожила своєю цнотливістю [1, с. 413].

Зберігаючи спадковість у цьому питанні, КК УРСР 1922 р. визначав зґвалтування як статеві зносини, що вчиняються із застосуванням фізичного чи психічного насильства або шляхом використання безпорадного стану потерпілої особи (ч. 1 ст. 169) [2]. Застосування фізичного чи психічного насильства (впливу) об'єднувалося терміном «примушування». Так, відповідно до ч. 1 ст. 170, караним визнавалося примушування з корисливих чи інших особистих намірів до заняття проституцією, вчинене шляхом фізичного чи психічного впливу. Отже, саме примушування визнавалося невід'ємною ознакою зґвалтування.

Аналогічним чином визначався цей статевий злочин у КК УРСР 1927 р. (ч. 1 ст. 164). Проте, на відміну від попереднього КК, тут встановлювалася відповідальність за зґвалтування, вчинене декількома особами (ч. 2 ст. 164), а також відповідальність за спонукання жінки до вступу у статевий зв'язок з особою, від якої жінка була матеріально або службово залежна (ст. 165). Звертає на себе увагу той факт, що у ст. 165 законодавець вжив термін «спонукання», що було абсолютно обґрунтовано, оскільки вплив з використанням матеріальної або службової залежності примушування не утворює. У 1934 р. КК УРСР 1927 р. був доповнений ще однією новою нормою, де йшлося про караність добровільного та насильницького мужолозтва. Останнє також могло вчинятися або шляхом примушування, або шляхом використання безпорадного стану потерпілого.

Підхід, який був притаманний КК УРСР 1927 р., сповідував КК УРСР 1960 р. (ст. 117, ст. 119, ст. 122) [4]. Однак цей законодавчий акт виокремлював норму щодо відповідаль-

ності за задоволення статевої пристрасті неприродним способом, яке вчинялося із застосуванням фізичного насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілої (ст. 118). У 1992 р. декриміналізується добровільне мужолозтво і примушування разом із використанням безпорадного стану потерпілої (с. 117, ст. 118) чи потерпілого (ст. 122), стає виключним способом не тільки зґвалтування чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але й мужолозтво. Способом примушування жінки до статевого зв'язку (хоча в російськомовному варіанті тексту КК УРСР 1960 р. вживався термін «спонукання»), як і раніше, виступало використання матеріальної або службової залежності.

Водночас слід звернути увагу на те, що у ст. 119 КК УРСР 1960 р., на відміну від ст. 165 попереднього КК, замість словосполучення «з особою», яке підкреслювало той факт, що у статевий зв'язок вступає виключно суб'єкт спонукання, було використано слово «особою». Така редакція дала змогу розширити сферу застосування ст. 119 та охопити нею ситуації, коли спонукання потерпілої вчиняється задля її вступу у статевий зв'язок з третьою особою (родичом, знайомим, кредитором тощо винного).

Деякі особливості мали конструкції, передбачені ч. 1 ст. 117, ч. 1 ст. 118 та ст. 122 КК. Замість словосполучення «із застосуванням фізичного чи психічного насильства або шляхом використання безпорадного стану потерпілої особи» КК УРСР 1960 р. вживав словосполучення «із застосуванням фізичного насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілої (потерпілого)». Очевидно, що термін «погрози» мав більш широкий зміст і не обмежувався лише психічним насильством. Хоча Пленум Верховного Суду СРСР у своїй Постанові «Про судову практику у справах про зґвалтування» від 25 березня 1964 р. наполягав на тому, що під загрозою, яка застосовується як засіб подолання спротиву потерпілої задля її зґвалтування, слід розуміти залякування потерпілої такими діями або висловлюваннями, які виражають намір негайно застосувати фізичне насильство до самої потерпілої або до її близьких родичів (п. 5), вища судова інстанція України згодом почала тлумачити поняття «погрози» більш широко.

Так, відповідно до п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини» від 27 березня 1992 р., під загрозою, що застосовується як засіб подолання опору потерпілої, слід було розуміти її залякування висловлюваннями, жестами чи

іншими діями про застосування фізичного насильства до самої потерпілої чи до її родичів, а також про знищення або пошкодження майна потерпілої чи її родичів, погрозу розголошення відомостей, що ганьблять честь і гідність потерпілої.

Цілком зрозуміло, що, намагаючись подолати чи попередити опір потерпілої, винний може вдаватися не тільки до погрози застосування фізичного насильства, але й до інших погроз. Однак вони можливість вибору певного варіанта поведінки для потерпілої залишають, тому такі дії не є примушуванням, отже, не утворюють зґвалтування. Не випадково у всіх тлумачних словниках «зґвалтувати» означає «примушувати до чогось силою, присилувати», а стосовно жінки – «збезчестити силою».

З огляду на це первісна редакція ст. ст. 152 та 153 чинного КК України зґвалтування та насильницьке задоволення статеві пристрасті неприродним способом знову зв'язали виключно з такими способами їх вчинення, як застосування фізичного насильства, погрози його застосування або використання безпорадного стану потерпілої особи. Пленум Верховного Суду України у п. 4 своєї Постанови «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості» від 30 травня 2008 р. підкреслює той факт, що інші види погроз, зміст яких не передбачав застосування фізичного насильства до потерпілої особи чи іншої людини (наприклад, погроза знищити або пошкодити майно потерпілої особи чи її родичів, розголосити відомості, що ганьблять їх честь і гідність), не дають підстав розглядати вчинені з використанням таких погроз статеві зносини чи дії сексуального характеру як зґвалтування або насильницьке задоволення статеві пристрасті неприродним способом.

Погроза знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів, почала виконувати функцію кваліфікуючої обставини примушування до вступу у статевий зв'язок природним або неприродним способом (ч. 2 ст. 154), основний склад якого пов'язувався з наявністю такого способу, як використання матеріальної або службової залежності (ч. 1 ст. 154). У межах основного складу примушування до вступу у статевий зв'язок природним або неприродним способом законодавець, як і раніше, використовував слово «особою», тому в науково-практичних коментарях традиційно підкреслювалося, що примушування може бути спрямоване на те, щоби схилити

іншу особу до статевого зв'язку як із тим, хто примушує, так і з іншою особою, на користь якої діє винна особа [5, с. 360; 6, с. 134].

Та обставина, що законодавець більше не розглядав інші, крім погрози застосування фізичного насильства, види погроз як способи зґвалтування чи насильницького задоволення статеві пристрасті неприродним способом, цілком заслуговує на підтримку.

Водночас слід зазначити, що запропонована законодавцем у ст. 154 КК конструкція була невдалою. Правозастосовній практиці були відомі випадки, коли для попередження опору потерпілої особи винний використовував погрозу знищити її майно (пошкодити або знищити авто, магазин, будинок) або розголосити відомості, що її ганьблять (наявність певних захворювань, протиправних чи аморальних вчинків тощо). Застосування у таких випадках ч. 2 ст. 154 найчастіше унеможливленося, оскільки між винною та потерпілою особами була відсутня матеріальна або службова залежність, наявність якої є обов'язковою ознакою основного складу цього злочину (ч. 1 ст. 154) і без якого кваліфікуючі ознаки «не працюють». Пленум Верховного Суду України у п. 5 своєї Постанови «Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. цілком слушно зазначає, що суб'єктом злочинів, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 154 КК, є особа, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна. Ця прогалина могла бути подолана шляхом корегування ознак основного складу примушування до вступу у статевий зв'язок, відповідно до якого використання матеріальної або службової залежності, погроза знищення чи пошкодження майна або розголошення відомостей, що ганьблять потерпілу (потерпілого), розглядалися б як альтернативні способи вчинення цього злочину. Остаточному вирішенню питання щодо критеріїв розмежування ст. 154, ст. 152 та ст. 153 КК сприяло б також вживання у найменуванні ст. 154 терміна «спонукання».

Слід зазначити, що ст. 40 чинного КК України (фізичний або психічний примус) охоплює не тільки погрозу застосування фізичного насильства, але й інші види погроз, зокрема погрози знищити або пошкодити майно чи розголосити компрометуючі відомості. До того ж у перекладі з української російською «примус» означає як «принуждение», так і «понууждение». Саме ці обставини дають змогу розглядати поняття «примушування» та «спонукання» як синоніми. Однак у прикладному аспекті ці поняття все ж таки мають різний зміст. Використання у найменуванні ст. 154 КК терміна «спонукання»

буде означати, що вчинення цього злочину шляхом застосування фізичного насильства чи погрози його застосування виключається, тобто дасть змогу більш чітко розмежувати це діяння з діяннями, передбаченими ст. ст. 152 та 153 КК України.

Саме цим шляхом йдуть сучасні КК деяких колишніх радянських республік. Так, наприклад, ст. 163 КК Киргизької Республіки 2016 р. встановлює відповідальність за спонукання особи до статевих зносин, мужолозтва, лесбійства або вчинення інших дій сексуального характеру шляхом шантажу (це поняття, згідно з п. 22 примітки 1 до КК Киргизької Республіки, охоплює не тільки погрозу розголосити компрометуючі відомості чи інші відомості, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти у таємниці, але й погрозу знищити чи пошкодити майно потерпілого чи його близьких або майно, яке перебуває в його віданні чи під охороною) або використання матеріальної чи іншої залежності потерпілого (потерпілої) [7].

Однак, як відомо, вітчизняний законодавець легких шляхів не шукає. Модернізуючи ст. 154 КК Законом 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 6 грудня 2017 р. [8], він передбачив тут дві норми. Одна дісталася у спадок від попередньої редакції та встановлює відповідальність за примушування особи до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна (ч. 2 ст. 154). При цьому розробники цієї норми знову повернулися до позиції КК УРСР 1927 р., використавши замість слова «особою» словосполучення «з особою», яке фактично означає, що особу примушують до статевого зв'язку лише з тим, хто примушує. Кваліфікуючою ознакою цього діяння, як і раніше, визнається поєднання його з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів або з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять її чи її близьких родичів (ч. 3 ст. 154).

Друга норма є новою й передбачає відповідальність за примушування особи до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою (ч. 1 ст. 154). Кваліфікуючою ознакою такого примушування також визнається поєднання його з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів або з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять її чи її близьких родичів (ч. 3 ст. 154).

У цьому аспекті виникає цілком логічне запитання про те, у чому саме полягає примушування, якщо використання матеріальної або службової залежності характеризує діяння, передбачене ч. 2 ст. 154, а погрози знищення чи пошкодження майна та розголошення відомостей, що ганьблять потерпілого, розглядаються як кваліфікуючі обставини примушування (ч. 3 ст. 154).

Термін «примушування» свого часу піддавався тлумаченню Пленумом Верховного Суду України у межах першої редакції ст. 303 КК. У п. 17 своєї Постанови «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. він зазначив, що примушування чи втягнення неповнолітнього у заняття проституцією здійснюється шляхом застосування насильства чи погрози його застосування, знищення чи пошкодження майна, шантажу або обману.

Оскільки обман не може бути способом примушування за визначенням, а погроза знищення чи пошкодження майна та шантаж утворюють кваліфікований склад, передбачений ч. 3 ст. 154 КК, на частку основного складу (ч. 1 ст. 154) припадає лише примушування, яке полягає у застосуванні фізичного насильства або погрозі його застосування. Однак, по-перше, такий підхід є досить суперечливим, оскільки виходить, що примушування до здійснення акту сексуального характеру із застосуванням фізичного насильства чи погрози його застосування карається лише штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, а якщо до нього приєднується, скажімо, шантаж, то це дає змогу суду призначити покарання у вигляді обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк, хоча загальновідомо, що саме фізичне насильство чи погроза ним є найбільш небезпечним способом вчинення злочину; по-друге, порозуміння примушування до вступу у статевий зв'язок як діяння, що вчиняється із застосуванням фізичного насильства чи погрози його застосування, суттєво ускладнює проблему розмежування цього злочину із зґвалтуванням та сексуальним насильством. Змінюючи диспозиції ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 згаданим вище Законом України від 6 грудня 2017 р., законодавець відмовився від вказівки на фізичне насильство та погрозу його застосування як на обов'язкові способи зґвалтування та сексуального насильства, використавши узагальнююче поняття «відсутність добровільної згоди». Однак цілком очевидно, що

у реальному житті нічого не змінилося, а ці способи, як і раніше, є домінуючими під час вчинення зазначених діянь.

Щодо того, що санкція ч. 1 ст. 154 КК є більш м'якою, ніж санкції ч. 2 та ч. 3 цієї статті, у сучасній вітчизняній кримінально-правовій літературі зазначається, що поява ч. 1 ст. 154 КК була покликана відобразити вимоги ст. 40 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьби з цими явищами (Стамбульської Конвенції) від 11 травня 2011 р., відповідно до яких сторони вживають необхідних законодавчих заходів для забезпечення того, щоби будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної або фізичної поведінки сексуального характеру задля чи з наслідками заподіяння шкоди гідності людини, зокрема шляхом створення залякувальних, ворожих, принижуючих гідність, образливих та агресивних умов, піддавалася кримінальним чи іншим юридичним санкціям. Так, на думку О.В. Харитонові, у диспозиції ч. 1 ст. 154 КК відображений акцент на намірі винного порушувати гідність потерпілої особи через створення подібного небезпечного середовища. Причому законодавець зосереджує увагу саме на горизонтальних зв'язках, наприклад, між колегами на посадах одного рівня чи перехожими, що прогулюються у парку, тому ч. 1 ст. 154 не передбачає такої обов'язкової ознаки цього складу злочину, як матеріальна, службова чи інша залежність потерпілої особи [9, с. 57–59]. Така позиція дійсно пояснює м'якість санкції, передбаченої ч. 1 ст. 154 КК, але незрозумілою залишається така «дрібниця», як характер цього діяння. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 р. оперує поняттям «сексуальні домагання», під якими розуміються дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування. Однак у диспозиції ч. 1 ст. 154 йдеться не про сексуальні домагання, які, до речі, не пов'язуються з горизонтальними зв'язками і за які не встановлено навіть адміністративної відповідальності, а про примушування, способом вчинення якого сексуальні домагання бути не можуть. Навіть у Конвенції примушування іншої особи вчинити акт сексуального характеру з третьою особою розглядається як складова частина сексуального насильства (ст. 36), а не як складова частина сексуального домагання (ст. 40). Щодо пове-

дінки сексуального характеру, яка призводить до заподіяння шкоди гідності людини чи створення несприятливих для неї умов, то вона явно не страждає правовою визначеністю й цілком спроможна необґрунтовано розширити предмет кримінально-правового регулювання, у зв'язку з чим законодавець не ризикнув її криміналізувати.

Отже, як уявляється, причини появи ч. 1 ст. 154 є іншими. Відповідно до п. «с» ч. 1 ст. 36 Стамбульської Конвенції сторони повинні вжити заходів щодо криміналізації примушування особи до вчинення акту сексуального характеру з третьою особою. Примушування до акту сексуального характеру з третьою особою є складовою частиною сексуального насильства також згідно з п. 15 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. Здається, що, виконуючи саме ці вимоги, законодавець модернізував ст. 154 КК. Так, він дійсно не вживає поняття «третья особа», що надає деяким дослідникам підстави для висновку про те, що нова редакція ст. 154 не містить положень про те, що злочинном визнається примушування до здійснення акту сексуального характеру з третьою особою [10, с. 57], хоча, як було показано вище, з цим не було проблем ще на початку 60-х рр. минулого століття. Однак використане у диспозиції словосполучення «примушування до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою» свідчить про те, що передбачається саме вона. Мабуть, тому у ч. 2 ст. 154 законодавець повертається до формули «примушування до акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа залежить», яка обмежує коло тих, хто вступає у статевий зв'язок, лише суб'єктом примушування, хоча знову породжує проблему кримінально-правової оцінки примушування, що здійснюється з використанням матеріальної або службової залежності на користь третіх осіб. Посилання на те, що словосполучення «інша особа» законодавець використовує у ст. ст. 152, 153 КК, а тому «інші особи» – це не «треті особи», також навряд чи можуть бути прийнятними. Оскільки він відмовився від поняття «статеві зносини», яке обумовлює обов'язкову наявність мінімум двох суб'єктів, треба було підкреслити ту обставину, що проникнення у власне тіло за допомогою руки чи будь-яких предметів згвалтування не утворює, як і дії сексуального характеру щодо власного тіла не утворюють сексуального насильства.

Проте так чи інакше та обставина, що метою винного є вступ потерпілої особи у статевий зв'язок з іншою особою, а не з особою, яка примушує, сутності примушування не змінює. З позицій чинного КК України

його складовою частиною є лише фізичне насильство або погроза його застосування.

З огляду на те, що примушування в межах ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 153 та ч. 1 ст. 154 є однаковим за своїм характером, задля розмежування цих діянь у сучасній кримінально-правовій літературі пропонується виділяти «результативне» й «нерезультативне» примушування. Результативне примушування буде мати місце там, де винний одразу після цього вчинив акт сексуального характеру з потерпілою особою, воно має кваліфікуватися за ст. 152 чи ст. 153 КК. За нерезультативного примушування, коли винний мав намір здійснити акт сексуального характеру, але не зміг цього зробити з незалежних від нього причин, вчинене утворює одночасно склад закінченого кримінального правопорушення, передбаченого ст. 154, та склад незакінченого замаху на зґвалтування або сексуальне насильство. Вчинене у такому разі з урахуванням спрямованості умислу на вчинення більш тяжкого злочину пропонується кваліфікувати лише за відповідними частинами ст. 15 та ст. 152, 153 КК [10, с. 62]. Однак за такого підходу стає незрозумілим, навіщо взагалі потрібна ч. 1 ст. 154 КК.

Як зазначалося вище, її поява була викликана «необхідністю» криміналізації примушування особи до вчинення акту сексуального характеру з іншою (третьою) особою, тому якщо суб'єкт примушування сам вчиняє дії сексуального характеру з потерпілою особою, то має застосовуватися ст. 152 чи ст. 153 КК, а в разі їх вчинення третьою особою – ст. 154 КК.

Однак проблема виникає під час оцінювання дій суб'єкта примушування в разі вчинення зґвалтування чи сексуального насильства групою осіб.

Як відомо, дії особи, яка не вчинила й не мала наміру вчинити статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосувала фізичне насильство, погрозувала його застосуванням чи довела потерпілу особу до безпорадного стану шляхом уведення в її організм проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин задля її зґвалтування чи вчинення щодо неї насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою, традиційно розглядалися вітчизняною судовою практикою як співвиконавство у цих злочинах. Дії таких співвиконавців визнавалися вчиненими групою осіб і кваліфікувалися без посилання на ст. 27 КК. Реформування ст. 154 і виокремлення в її структурі ч. 1 «Примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сек-

суального характеру з іншою особою» ставлять під сумнів обґрунтованість такого підходу, оскільки дії особи, яка застосувала фізичне насильство, погрозу його застосування або довела потерпілу особу до безпорадного стану, не маючи наміру вчинити проникнення в її тіло або дії, не пов'язані з таким проникненням, тепер підпадають під ч. 1 ст. 154 КК. Та обставина, що під час групового зґвалтування чи сексуального насильства примушування здійснюється у межах співучасті, а злочин, передбачений ч. 1 ст. 154, є одноосібним діянням (воно визнається закінченим з моменту примушування незалежно як від того, чи погодилася потерпіла особа на здійснення акту сексуального характеру, так і від того, чи відбувся він), сутності питання не змінює, оскільки в обох випадках винна особа чітко усвідомлює, у чиїх саме інтересах вона його застосовує. До речі, саме за цим аспектом примушування, яке застосовується в межах діянь, передбачених ст. 152, ст. 153 та ч. 1 ст. 154, відрізняється від примушування до заняття проституцією, коли винна особа майбутнього статевого партнера потерпілої може й не знати, хоча характер дій при цьому залишається незмінним. Недаремно ще у кримінально-правовій літературі позаминулого століття, зокрема М.А. Неклюдовим, висловлювалася думка про те, що примушування до заняття проституцією шляхом застосування насильства чи погрози його застосування не містить самостійного кримінально-правового елементу та збігається із зґвалтуванням.

Отже, особи, які застосовують ті чи інші способи впливу на потерпілу (потерпілого), які унеможливають її (його) добровільну згоду на дії сексуального характеру щодо неї (нього), можуть визнаватися співвиконавцями зґвалтування та сексуального насильства тільки за умови вчинення ними проникнення в тіло потерпілої особи чи інших дій, не пов'язаних із таким проникненням.

Навряд чи такий підхід можна визнати обґрунтованим, оскільки, з одного боку, він дає змогу тяжкий (ч. 3 ст. 153) і навіть особливо тяжкий (ч. 3 ст. 152) злочин штучно перевести у розряд кримінальних проступків (ч. 1 ст. 154), а з іншого боку, він дає змогу кваліфікувати за ч. 1 ст. 154 застосування фізичного насильства чи погрози його застосування, наприклад, начальником до своєї секретарки задля примушування її до дій сексуального характеру з його бізнес-партнером. Інакше кажучи, наявність ч. 1 ст. 154 КК може сприяти уникненню винним справедливого покарання, коли неналежним чином враховується ступінь тяжкості вчиненого злочину. Не випадково, наприклад,

киргизький законодавець безпосередньо у ст. 163 зазначає, що спонукання до дій сексуального характеру може мати місце лише за відсутності ознак злочинів, передбачених ст. 161 чи ст. 162, де фігурують насильство, погроза його застосування та використання безпорадного стану потерпілої особи.

Повертаючись до положень Стамбульської конвенції, звертаємо увагу на таке. Визначаючи поняття насильства стосовно жінок, вона згадує всі акти насильства; погрози таких актів; примушування; свавільне позбавлення волі (п. «а» ст. 3).

Під час характеризування сексуального насильства примушування також виокремлюється й використовується для визначення дій особи, яка сама дій сексуального характеру не вчиняє (п. «с» ч. 1 ст. 36). Однак як у межах зґвалтування, так і в межах задоволення статеві пристрасті неприродним способом воно традиційно охоплювалося такою ознакою, як вчинення цих злочинів групою осіб. Такий стан речей зберігається в оновлених редакціях ст. 152 та ст. 153 КК. Отже, з урахуванням положень національного законодавства та виконанням вимог Конвенції можна було б передбачити відповідальність за використання інших (крім погрози застосування фізичного насильства) видів погроз, які здійснюються задля вчинення актів сексуального характеру з третьою особою, для чого зовсім не обов'язково було називати їх примушуванням.

Не можна не відзначити той факт, що оновлена конструкція ст. 154, як і попередня редакція цієї статті, не вирішує проблему кримінально-правової оцінки дій особи, яка спонукає до вступу у статевий зв'язок шляхом погрози знищити чи пошкодити майно або погрози розголосити певні відомості у ситуаціях, коли між винним та потерпілим (потерпілою) немає матеріальної або службової залежності.

Висновки

Задля вирішення зазначених проблем та чіткого розмежування зґвалтування й сексуального насильства, з одного боку, та примушування до вступу у статевий зв'язок, з іншого боку, доцільним уявляється такий напрям реформування ст. 154 КК України.

Стаття 154. Спонукування до здійснення акту сексуального характеру.

1) Спонукування особи до здійснення акту сексуального характеру шляхом використання матеріальної чи службової залежності або погрози знищення, пошкодження чи вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів, або погрози розголошення відомостей, що ганьблять її чи близьких родичів, карається...

2) Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені задля здійснення потерпілою (потерпілим) акту сексуального характеру з третьою особою, караються...

Вказівка на те, що спонукування відбувається без добровільної згоди особи, яку спонукають, є зайвою, оскільки воно, як і сексуальне насильство (ст. 153), за добровільною згодою неможливе за визначенням. Ця вказівка є доречною лише в межах ст. 152, диспозиція якої ні про насильство, ні про спонукування не згадує.

Щодо сексуальних домагань (непристойні зауваження, доторкання, поплескування, пропозиції чи настирливі пропозиції здійснити акт сексуального характеру, створення несприятливих для особи умов на сексуальному підґрунті), то вони, як і раніше, способами спонукування особи до здійснення акту сексуального характеру визнаватися не можуть.

Список використаних джерел:

1. Матеріали для пересмотра нашего уголовного законодательства. Т. 4 : Замечания отечественной литературы на Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург : Издание Министерства юстиции, 1884. 968 с.
2. Собрание Указонный и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. 1922. № 37. Ст. 554.
3. Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. 1927. № 26–27. Ст. 132.
4. Кримінальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1961. № 2. Ст. 14.
5. Уголовный кодекс Украины : научно-практический комментарий / отв. ред. С.С. Яценко. Киев : А.С.К., 2003. 1088 с.
6. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 : Особлива частина / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. 1040 с.
7. УК Киргизской Республики 2016 г. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>.
8. 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 6 грудня 2017 р. *Голос України*. 2018. № 6 (6761). 11 січня.
9. Харитонов О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству : науково-практичний посібник. Харків : Видавництво права людини, 2018. 344 с.
10. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практичний poradnik. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.

The article, including in the historical plane, analyzes the rules of domestic criminal law on liability for coercion to sexual intercourse. Features of such concepts as coercion and compulsion are revealed. It is concluded that coercion is not characteristic of the action provided for in Art. 154 of the Criminal Code of Ukraine. Therefore, the use of this term in the title and dispositions of the said article is unjustified. It is argued that the implementation by the domestic legislature of the changes that have resulted from the implementation of the Council of Europe Convention on the Prevention and Combating of Violence against Women and Domestic Violence, on the one hand, do not solve some of the problems of regulating criminal liability for coercion, who have dreamed before and, on the other hand, significantly complicate the question of demarcating this act with rape and sexual abuse, which can adversely affect law enforcement practices and its unification is impossible.

It is noted that sexual harassment (indecent remarks, touching, tapping, suggesting or persuasive offers to commit an act of sexual nature, creating unfavorable conditions on the sexual basis), as before, cannot be recognized as a means of inducing a person to commit a sexual act. It is emphasized that the indication of the lack of voluntary consent of a person to perform a sexual act within the limits of Art. 153, Art. 154 of the Criminal Code of Ukraine is unnecessary, since both coercion and encouragement by voluntary consent are impossible by definition. A new revision of Art. 154 of the Criminal Code of Ukraine, according to which the use of material or service dependence, the threat of destruction, damage or seizure of property and the threat of disclosure of certain information are considered as alternative ways of committing sexual intercourse, and encouraging sexual intercourse with a third person, the individual stands out in a separate section of this article.

Key words: coercion, coercion, sexual act, violence, threats, material or service dependence, victim, third person.