

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.541(477:4)

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРИМУШУВАННЯ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ КРАЇН КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Х. Брух

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

У статті зроблено порівняльно-правовий аналіз проблем кримінальної відповідальності за примушування до вступу в статевий зв'язок у законодавстві України та інших країн континентальної Європи. На основі узагальнення ознак відповідних складів злочинів систематизовано підходи щодо регламентації кримінальної відповідальності за такі посягання, проаналізовано переваги та недоліки цих підходів, окреслено основні напрями вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства у цій частині.

Ключові слова: кримінальне законодавство країн континентальної Європи, кримінальне законодавство України, примушування до вступу в статевий зв'язок, зґвалтування, диференціація кримінальної відповідальності.

Використання порівняльно-правового методу додає повноти та підвищує результативність будь-якого правового дослідження. Його застосування у кримінально-правовій науці сприяє виявленню і врахуванню чужих помилок та досягнень під час вирішення питань про злочинність і караність конкретних дій, допомагає зрозуміти роль та значення кримінального права як інструменту соціального регулювання [1, ст. 4].

Необхідність порівняльно-правового дослідження законодавства України та інших країн континентальної Європи в частині кримінальної відповідальності за діяння, яке національний законодавець називає «примушування до вступу в статевий зв'язок», зумовлена низкою факторів. По-перше, у сучасних умовах неабиякої актуальності євроінтеграційних процесів великого значення набуває гармонізація національного законодавства з законодавством інших країн Європи. По-друге, беручи до уваги географічні та політико-правові особливості України, не викликає сумнівів той факт, що для України найефективнішим та найперспективнішим у галузі порівняльних досліджень є вивчення кримінального права європейських держав романо-германської правової сім'ї [2, ст. 629], до якої, в тому числі, належить і Україна. Закономірності розвитку та характерні риси, що об'єднують країни цієї правової системи (спільність основного джерела (форми) права, єдність у структурі системи і норми права, наявність кодифікації нормативно-правових актів і т. д.), сприятимуть простішому впровадженню необхідного іноземного досвіду в національне законодавство. По-третє та основне, «високорозвинені західноєвропейські держави мають найкращий досвід правової, у тому числі кримінально-правової, охорони суспільних відносин в умовах демократії та ринкової

економіки» [3, с. 23], а особливо колосальний досвід боротьби з різноманітними статевими домаганнями, добре продуманою системою правових норм, які характеризуються послідовністю та прийнятністю.

Питання кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи, в тому числі і за примушування до вступу в статевий зв'язок, у своїх працях досліджували такі українські та зарубіжні вчені як Ю. М. Антонян, А. В. Агафонов, Л. П. Брич, Б. Л. Гульман, О. О. Дудоров, А. П. Дьяченко, А. А. Жижиленко, А. Н. Ігнатов, Т. Д. Лисько, П. І. Люблинський, Н. І. Мацнев, Д. П. Москаль, В. О. Навроцький, Л. Г. Оршанський, К. М. Плутицька, Е. П. Френкель, А. П. Шеремет, Я. М. Яковлев та ін.

Порівняльно-правові ж аспекти кримінальної відповідальності за примушування до вступу в статевий зв'язок тією чи іншою мірою досліджували Д. А. Глиницкая, В. Н. Додонов, О. С. Капинус, І. Д. Козочкин, Т. Д. Лисько, А. В. Савченко, С. П. Щерба, М. І. Хавронюк та інші вчені.

Водночас, попри вагомий внесок науковців у вивчення зазначених проблем, порівняльно-правові дослідження законодавства України та країн континентальної Європи у сфері кримінальної відповідальності за примушування до вступу в статевий зв'язок майже відсутні. З урахуванням цього, завданням нашого дослідження є аналіз законодавства країн континентальної Європи з метою систематизації підходів, виявлення характерних рис та особливостей регламентації кримінальної відповідальності за примушування до вступу в статевий зв'язок в країнах континентальної Європи; врахування здобутків, а також виокремлення положень, що з певних причин не можуть бути запозиченими для вдосконалення кримінального законодавства України в частині відповідальності за досліджуваний злочин.

Потрібно одразу зазначити, що кримінальне законодавство країн континентальної Європи в частині охорони статевої свободи особи характеризується відсутністю спільних підходів до побудови диспозицій та конструювання санкцій кримінально-правових норм, як це характерно, наприклад для законодавства країн СНД. Не є винятком регламентація кримінальної відповідальності за дії, які національний законодавець називає «примушуванням до вступу в статевий зв'язок». Для більш системного висвітлення особливостей відповідальності за аналізований злочин, пропонуємо, з відповідною часткою умовності, розмежувати законодавство досліджуваних країн на наступні групи з урахуванням того, чи передбачена відповідальність за досліджуваний злочин окремою кримінально-правовою нормою, чи таке охоплюється складом згвалтування.

До першої групи ми зачислили країни, Кримінальні кодекси (надалі – КК) яких містять окремі норми про відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок: Албанія, Болгарія, Данія, Естонія, Литва, Польща, Україна, Швейцарія, Швеція та ін. Характерним для країн цієї групи є те, що відповідальність за досліджуваний злочин передбачена самостійною нормою, поряд з іншими нормами про відповідальність за «статеві посягання», в тому числі поряд зі згвалтуванням.

Нерідко склад примушування до вступу в статевий зв'язок співвідноситься зі складом згвалтування як суміжні, розмежовуючись за ознакою способу вчинення злочину. У таких випадках кримінально-правові норми про відповідальність за досліджуваний злочин містять негативні ознаки, що засвідчують відсутність способів вчинення інших «статевих посягань», зокрема і згвалтування.

Так, КК Данії у ст. 117 передбачає відповідальність за примушування до вступу в статеві зносини іншими, окрім насильства чи погрози його застосування, способами [4]; насильство чи погроза його застосування є способами вчинення згвалтування відповідно до ст. 116 цього ж акту. КК Швеції у ст. 1 Глави 6, встановлюючи

відповідальність за зґвалтування як за вчинення « ... шляхом насильства чи погрози, що становлять для потерпілої особи безпосередню небезпеку, примушування до статевих зносин чи інших статевих дій ... » [5], одночасно у ст. 2 цієї ж Глави передбачає відповідальність за «сексуальний примус» як за дії особи, яка « ... за інших обставин, ніж зазначених у статті 1, шляхом незаконного примушування добивається від когось вступу у статеві зносини ... » [5] (з аналізу норм КК Швеції випливає, що наявність «сексуального проникнення» значення для кваліфікації не має).

В цілому, для законодавства країн цієї групи характерна диференціація кримінальної відповідальності за окремі статеві посягання з урахуванням способів вчинення злочину. Зокрема, якщо посягання на статеву свободу особи здійснюється насильством, погрозою його застосування чи іншими «рівнозначними» за суспільною небезпекою способами («з використанням безпорадного стану» [6; 7], «позбавляючи особу можливості чинити опір» [7]), то вчинене охоплюється складом зґвалтування; якщо ж таке посягання здійснюється способами менш суспільно-небезпечними, як от з використанням залежності потерпілого від винного, то таке, зазвичай, охоплюється складом примушування до вступу в статевий зв'язок. Такий підхід, безумовно, є виправданим, оскільки небезпека способу посягання прямо пропорційна небезпечності посягання в цілому; врахування способу вчинення злочину відображається у разі конструювання санкцій кримінально-правових норм: чим небезпечніший спосіб – тим суворіші санкції.

Саме використання залежності як способу вчинення злочину є однією з характерних ознак законодавчих положень про примушування до вступу в статевий зв'язок цієї групи країн. КК Албанії, Болгарії, України передбачають використання лише конкретної – матеріальної, службової чи аналогічної за своєю природою залежності як способу вчинення злочину. Зокрема, КК Албанії передбачає відповідальність за « ... дії сексуального чи гомосексуального характеру, шляхом зловживання відносинами підлеглості чи офісними відносинами ... » [8], КК Болгарії – за вступ в статеві відносини « ... шляхом використання матеріальної чи службової залежності ... » [6].

Законодавці решти країн континентальної Європи або не конкретизують, або передбачають можливість вчинення злочину з використанням інших, окрім матеріальної чи службової, видів залежності. Так, Пенітенціарний кодекс Естонії встановлює відповідальність за «статеві зносини з особою проти її волі з використанням залежності потерпілого від винного ... » [9]; КК Польщі за « ... доведення потерпілої особи до статевих зносин або стану, коли потерпілий підпорядковується вчиненню щодо нього сексуальних дій чи сам вчиняє такі дії, зловживаючи відносинами залежності або використовуючи критичне положення потерпілої особи ... » [10]. КК Данії містить дві норми про відповідальність за досліджуваний злочин: однією встановлена відповідальність за примушування до вступу в статеві зносини, використовуючи інші, окрім притаманних зґвалтуванню способи, іншою – за вступ в статевий зв'язок з особою шляхом зловживання відносинами підлеглості чи скрутним економічним становищем потерпілої особи [4].

На підставі аналізу ст. 154 КК України, а також п. 15 постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» робимо висновок, що відповідальність за ст. 154 КК України «Примушування до вступу в статевий зв'язок» може наставати лише за умови наявності між винним та потерпілим відносин матеріальної або службової залежності та використання такої залежності

винним як способу досягнення злочинного результату. Вчинення досліджуваного злочину іншими, не менш суспільно-небезпечними способами, але за відсутності та використання відносин зазначеної залежності, не охоплюватиметься жодною нормою КК України, що, своєю чергою, свідчить про наявність прогалин у кримінальному законодавстві України. З цього приводу у науковій літературі висловлена пропозиція щодо вдосконалення ст. 154 КК України шляхом запозичення «... позбавленої казуїстичності вказівки на іншу (крім матеріальної чи службової) залежність потерпілої особи від винного...» [11, ст. 213]. Саме такий підхід застосовується майже у всіх країнах СНД. Проте, вдосконалення ст. 154 КК України в такий спосіб викликає певні сумніви. «Інша залежність» – поняття широке та оцінне, може включати в себе, наприклад, залежність дітей від батьків, одного з подружжя від іншого, залежність закоханої людини тощо.

Встановлення кримінальної відповідальності за примушування до вступу в статевий зв'язок шляхом використання «іншої залежності» може призвести до додаткових складнощів у застосуванні кримінального закону, безпідставної криміналізації, впадання з одних крайнощів в інші. Безперечно, норма ст. 154 КК України в частині визначення можливих способів вчинення злочину потребує вдосконалення. Проте, таке вдосконалення має здійснюватися з обмеженим використанням оцінних понять задля попередження труднощів при застосуванні норми правоохоронними органами, особливо, коли йдеться про вчинення посягання щодо залежних осіб.

Для деяких країн цієї групи, зокрема, Данії, Швейцарії притаманна наявність окремих кримінально-правових норм про відповідальність за досліджуваний злочин, що може вчинятися лише спеціальним суб'єктом – лікарями, вчителями, особами, які є службовцями місць позбавлення волі та користуються особливою залежністю потерпілих як способом вчинення злочину. В таких випадках, як зазначає О. С. Капінус, немає необхідності в доведенні факту примушування, оскільки воно само собою очевидне [12, ст. 143]. Проте, незважаючи на існуючу підпорядкованість, гіпотетично, статеві зносини між такими особами можуть бути і добровільними. Зокрема, КК Данії містить норму про відповідальність «службовця» або особи, яка очолює тюрму, реабілітаційний центр, дитячий чи підлітковий дім, психіатричну лікарню, заклад для розумово відсталих чи будь який інший аналогічний заклад за вступ в статеві зносини з особами, що в цих закладах утримуються [4]. Дослівне тлумачення цитованої норми призведе до висновку про кримінально-караністичність будь яких статевих зносин «службовців» з особами, які утримуються у «спеціальних» закладах, незважаючи на те, чи були такі відносини добровільними чи ні. Проте, виникає питання обґрунтованості та доцільності настання кримінальної відповідальності у випадку, коли статеві зносини, наприклад, між службовцем закладу позбавлення волі та особою, яка в ньому утримується, були добровільними, оскільки, за наявності згоди «потерпілого», жодна шкода статевій свободі особи як об'єкту кримінально-правової охорони не заподіюється.

Для кримінального законодавства деяких країн цієї групи характерним є наявність заохочувальних норм. Так, КК Болгарії передбачає, що «... не підлягає покаранню або призначене покарання не виконується, якщо до приведення вироку у виконання між чоловіком і жінкою був укладений шлюб...» [6]. М. І. Хавронюк слушно зазначає, що вказана норма не може бути застосована, зокрема, коли потерпіла особа є душевно хворою або не досягла 14 років [3, ст. 691]. КК Швейцарії передбачає, що «... компетентний орган відмовляється від переслідування, передачі до суду або від покарання, якщо потерпіла особа уклала шлюб з особою,

яка вчинила злочинне діяння ... » [13]. Оскільки Швейцарія не входить до країн з легалізованими одностатевими шлюбами, застосування привілейованої норми, за умови, що винний та потерпілий належать до однієї статі, також буде неможливим.

До іншої умовної групи належать країни, кримінальне законодавство яких не передбачає окремої норми про відповідальність за досліджуваний злочин, оскільки фактичне вчинення такого охоплюється складом зґвалтування. Інакше, має місце так званий «широкий» підхід до конструювання об'єктивної сторони зґвалтування як злочину. Наприклад, КК Бельгії під зґвалтуванням розуміє «... будь який акт сексуального проникнення незалежно від форми та яким би способом він не здійснювався, вчинений щодо особи, яка не дала щодо цього своєї згоди ... » [14]. При цьому згода вважається відсутньою, зокрема «... якщо акт був нав'язаний силою, примушуванням чи хитрощами ... » [14].

КК Голландії визначає зґвалтування як проникнення в тіло особи статевим шляхом за допомогою насильства чи іншої дії або шляхом погрози насильства чи погрози іншою дією [15]. Саме примушування до перелічених вище дій становитиме собою замах і буде кримінально караним, оскільки особа діяла умисно.

Особливістю законодавства країн, що належать до цієї групи, є, по-перше, необов'язковість, але можливість використання залежності як способу вчинення злочину (на відміну від країн, віднесених нами до першої групи); по-друге, санкції кримінально-правових норм про зґвалтування побудовані так, що є велика різниця між «мінімальною» та «максимальною» межею покарання. Очевидно, суспільна небезпека того чи іншого способу вчинення злочину враховується судом під час призначення покарання.

Зазначимо, що кримінальному законодавству країн континентальної Європи, в тому числі і Україні, притаманна відсутність диференціації відповідальності за досліджуваний злочин з урахуванням так званого «статевого проникнення». Зазначене є суттєвим недоліком, оскільки суспільна небезпека дій винного у випадках, коли йому вдалося подолати волю потерпілої особи і вступити з нею у статевий зв'язок значно вища суспільної небезпеки «безрезультатного» примусу; окрім того, у першому випадку статеві свободи особи як об'єкт кримінально-правової охорони зазнає безпосередньої шкоди, в той час як у другому йдеться лише про реальну загрозу заподіяння такої шкоди.

Упродовж останніх років в законодавстві країн континентальної Європи простежується тенденція до криміналізації різного роду сексуальних домагань, переслідувань, які явно виходять за межі звичного для нас примушування до вступу в статевий зв'язок. Так, КК Швейцарії встановлює відповідальність за сексуальні домагання проти волі особи, якщо таке грубо порушує громадський порядок, або, наприклад, вчинене у грубій словесній формі [13]. КК Іспанії передбачає відповідальність за сексуальне переслідування як за домагання сексуального характеру для себе чи третіх осіб в сфері трудових, навчальних відносин чи у сфері відносин надання послуг, якщо винний, діючи тривало або звично, створює для потерпілого об'єктивно страхітливую, ворожу чи принижуючу обстановку. При цьому відповідальність посилюється, якщо, вчиняючи сексуальне переслідування, винний використовує відносини трудової, навчальної або ієрархічної підпорядкованості [16]. Так, як слушно зазначає О. С. Капінус, кримінально-караним за КК Іспанії є сексуальне переслідування навіть у випадку відсутності відносин залежності між винним та потерпілим та прямого, відвертого примушування [12, ст. 142].

Встановлення кримінальної відповідальності за певні діяння має, насамперед, відповідати суспільній небезпеці останніх; хоча кримінально-правові засоби і

визначаються найбільш ефективними засобами впливу на поведінку людини, за своєю природою вони повинні застосовуватись лише у крайніх випадках. Можливо, у законодавстві інших країн континентальної Європи встановлення відповідальності за описані вище діяння є виправданою, проте, доцільність запозичення такого досвіду Україною є дискусійною.

На підставі аналізу можна зробити такі висновки щодо підходів до регламентації кримінальної відповідальності за примушування до вступу в статевий зв'язок в континентально-європейських країнах; виокремити їх характерні риси.

Діяння, яке національний законодавець називає «Примушування до вступу в статевий зв'язок», криміналізоване в усіх країнах континентальної Європи, є невід'ємною частиною посягань проти статевої свободи особи. Незважаючи на це, підходи до регламентації відповідальності за цей злочин неабияк різняться.

З урахуванням того, чи передбачена відповідальність за досліджуваний злочин окремою кримінально-правовою нормою чи таке охоплюється складом зґвалтування, законодавство досліджуваних країн можна умовно ділити на дві відповідні групи.

Для країн першої групи, кримінальне законодавство яких встановлює відповідальність за примушування до вступу в статевий зв'язок в окремій кримінально-правовій нормі, характерною є диференціація відповідальності з врахуванням суспільної небезпеки способу вчинення злочину, а також використання залежності потерпілого від винного для досягнення злочинного результату. Вдосконалюючи ст. 154 КК України, насамперед, потрібно орієнтуватися на успішний законодавчий досвід країн цієї групи, яким властивий найбільш близький до національного законодавця підхід до регламентації відповідальності за досліджуване посягання.

Для країн другої групи, кримінальне законодавство яких не передбачає окремої норми про відповідальність за досліджуваний злочин, а вчинення такого охоплюється складом зґвалтування, не є характерним диференціація відповідальності з урахуванням суспільної небезпеки способу вчинення злочину, а також використання залежності як способу кримінально-караного посягання на статеву свободу.

Суттєвим недоліком законодавства країн континентальної Європи, у тому числі і України, є відсутність диференціації відповідальності за примушування до вступу в статевий зв'язок з урахуванням так званого «статевого проникнення», що пояснюють різною суспільною небезпекою дій винного у випадку, коли йому вдалося подолати волю потерпілої особи і вступити з нею у статевий зв'язок та суспільною небезпекою «безрезультатного» примусу до вступу в такий зв'язок.

Список використаної літератури

1. *Малиновский А. А.* Сравнительное правоведение в сфере уголовного права / А. А. Малиновский. – М. : Международные отношения, 2002. – 376 с.
2. Кримінальне право України: Особлива частина / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К., 2004. – 656 с.
3. *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
4. Уголовный кодекс Дании / науч. ред. и пред. С. С. Беляева ; пер. С. С. Беляева, А. Н. Рычевой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.
5. Уголовный кодекс Швеции / науч. ред. Н. Ф. Кузнецовой, С. С. Беляева ; пер. С. С. Беляева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 320 с.

6. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. А. И. Лукашева ; пер. Д. В. Милушева, А. И. Лукашева ; вступ. статья Й. И. Айдарова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 298 с.
7. Уголовный кодекс Литовской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877>
8. Уголовный кодекс Республики Албания [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ugolovnykodeks.ru/category/ugolovnyj-kodeks-albanii>
9. Пенитенциарный кодекс Эстонской республики. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://estonia.news-city.info/docs/sistemasw/dok_iegdab
10. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А. И. Лукашев, Н. Ф. Кузнецова ; вступ. статья А. И. Лукашева, Э. А. Саркисовой ; пер. Д. А. Барилевич. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
11. Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та недоторканості особи : наук.-практ. посібник / О. О. Дудоров. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – 352 с.
12. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : монография / под общ. и науч. ред. докт. юрид. наук С. П. Щербы. – М. : Юрлитинорм, 2010. – 544 с.
13. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., пред. и пер. А. В. Серебренниковой.– СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 350 с.
14. Уголовный кодекс Бельгии / науч. ред. и пред. Н. И. Мацнева ; пер. Г. И. Мачковского. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 561 с.
15. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б. В. Волженкин ; пер. И. В. Мироновой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 510 с.
16. Уголовный кодекс Испании [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-ispanii/60>

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА ПРИНУЖДЕНИЕ К ВСТУПЛЕНИЮ В ПОЛОВУЮ СВЯЗЬ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ
И ДРУГИХ СТРАН КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

Х. Брух

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье проведен сравнительно-правовой анализ проблем уголовной ответственности за принуждение к вступлению в половую связь по законодательству Украины и других стран континентальной Европы. На основе обобщения соответствующих составов преступлений систематизированы подходы к регламентации уголовной ответственности за такие посягательства, проанализированы преимущества и недостатки этих подходов, очерчены основные направления усовершенствования отечественного уголовного законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: уголовное законодательство стран континентальной Европы, уголовное законодательство Украины, принуждение к вступлению в половую связь, изнасилование, дифференциация уголовной ответственности.

**CRIMINAL LIABILITY FOR SEXUAL COERCION
IN UKRAINIAN LEGISLATION AND LEGISLATION
OF OTHER COUNTRIES OF CONTINENTAL EUROPE:
COMPARATIVE LEGAL ASPECTS**

Kh. Brukh

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The article presents a comparative legal analysis of the issue of criminal responsibility for sexual coercion in Ukrainian legislation and legislation of other countries of continental Europe. Based on general markers of specific components of crime approaches towards regulation of criminal responsibility for such crimes have been systematized, advantages and disadvantages of these approaches have been analyzed and the main strategies for improvement of Ukrainian criminal laws in this respect have been put forward.

Key words: criminal statute of countries of continental Europe, criminal statute of Ukraine, forcing to entering into sexual connection, raping, differentiation of criminal responsibility.

*Стаття: надійшла до редакції 17.04.2014
прийнята до друку 19.06.2014*