

*Ковальська В. Ю.,**аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОТЕРПІЛОГО В ЗЛОЧИНАХ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА СТАТЕВУ СВОБОДУ ТА СТАТЕВУ НЕДОТОРКАНИСТЬ ДІТЕЙ

Анотація. У статті досліджено питання про потерпілого в злочинах, що посягають на статева свободу та статева недоторканість дітей. Особливу увагу приділено поняттю потерпілого в науці кримінального права, з'ясовано його ознаки. З урахуванням загальних ознак потерпілого встановлено потерпілого в групі злочинів, що посягають на статева свободу та статева недоторканість дітей. Запропоновано зміни у визначенні потерпілого в означених злочинах із метою вдосконалення диференціації кримінальної відповідальності за ці злочини.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, диференціація кримінальної відповідальності, потерпілий, дитина, статева свобода, статева недоторканість.

Постановка проблеми. Злочини, що посягають на статева свободу та статева недоторканість дітей, належать до найбільш небезпечних, адже можуть спричинити особливо тяжкі наслідки для дитини. Ця обставина й обумовлює підвищену кримінально-правову охорону статевої свободи та статевої недоторканості дітей кримінальним законом, а отже, подальше дослідження цих проблем.

Окрім цього, з'ясування суті того чи іншого виду потерпілого має значення для встановлення соціальної природи відповідного злочину, його характеру та ступеня суспільної небезпечності, вирішення питання про криміналізацію чи декриміналізацію діяння, диференціацію кримінальної відповідальності, розмежування злочинів, їх кваліфікацію, призначення покарання тощо [6, с. 35–36].

Кримінально-правовий аспект статевої свободи дітей досліджувався в працях таких вітчизняних правників: Ю.В. Александрова, М.І. Бажанова, В.І. Борисова, Л.П. Брич, О.О. Дудорова, М.І. Коржанського, Т.Д. Лисько, А.С. Лукаш, В.Т. Маляренко, В.О. Навроцького, А.П. Шеремета та інших.

Серед російських дослідників слід виокремити праці Ю.М. Антояня, М.І. Архіпцева, Н.Х. Айнетдиной, Б.А. Бліндера, Г.О. Єгошиної, О.М. Ігнатова, Ю.Є. Пудовочкіна, В.М. Сафронова, Ю.К. Суценка, М.М. Хлинцова, А.О. Ткаченка, І.М. Туктаровой, Я.М. Яковлева та інших. Підґрунтя для здійснення досліджень статевої свободи дітей сформував праці А.А. Жижиленка, П.І. Люблінського, А.А. Піонтковського та інших.

Метою дослідження є визначення потерпілого в злочинах, що посягають на статева свободу, статева недоторканість дітей, та вдосконалення окремих кримінально-правових понять, які застосовує законодавець у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під час визначення потерпілого в злочинах, які посягають на статева свободу та статева недоторканість дітей, насамперед необхідно встановити види цих злочинів. На нашу думку, до системи цих злочинів належать ті, що передбачені:

17. ч. ч. 3, 4 ст. 152 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Зґвалтування»;

18. ч. ч. 2, 3 ст. 153 КК України «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним шляхом»;

19. ст. 155 КК України «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості»;

20. ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх».

Критерієм, який об'єднує перелічені склади злочинів у системі посягань проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини, є наявність потерпілого – дитини.

Дослідження потерпілого в згаданих злочинах повинно розпочинатись з встановлення загального поняття «потерпілий від злочину», що застосовується в кримінальному праві України. Це дозволить нам визначити загальні та спеціальні ознаки потерпілого в названій групі злочинів, а також навести загальне поняття потерпілого в злочинах, що посягають на статева свободу та статева недоторканість дітей.

У теорії кримінального права існують різні погляди на визначення потерпілого в кримінальному праві України. Так, Л.Я. Таубер стверджував, що потерпілим від злочину є ті суб'єкти, яким належить порушене злочином суб'єктивне право [8, с. 71]. М.С. Таганцев вважав, що потерпілим від злочинного діяння є насамперед власник того правоохоронного інтересу, якому безпосередньо зашкодив або який поставив у небезпеку злочинець [7, с. 21].

У радянській літературі окреслене питання досліджував Б.С. Нікіфоров, який визначав потерпілого як «власника відповідних інтересів, забезпечених заборонами або веліннями кримінального закону» [4, с. 49]. Дещо інше визначення поняття потерпілого надав С.А. Фролов: «Потерпілий – це конкретний учасник суспільних відносин, носій різних соціальних можливостей, одна або декілька з яких виявилися порушеними внаслідок вчинення злочину» [10, с. 30].

Дослідження цих та інших дефініцій дозволяє виокремити основні складові ознаки поняття.

Першою науковці вирізняють соціальну ознаку потерпілого від злочину [6, с. 43]. Потерпілий від злочину – це завжди соціальний суб'єкт, елемент соціуму, учасник суспільних відносин. Щодо цього в науці кримінального права триває дискусія: деякі науковці обстоюють позицію, що потерпілим від злочину може бути лише фізична особа (А.Н. Красиков, П. Яні, Б.В. Сидоров); інші вважають потерпілими фізичних та юридичних осіб (В.С. Мінська, Г.І. Чечель, В.Е. Батюкова); ще інші – не обмежують коло соціальних суб'єктів, що можуть розглядатися як потерпілі від злочинів, і включають до нього будь-які види суб'єктів суспільних відносин: фізичних, юридичних осіб, різноманітні соціальні об'єднання, державу та суспільство в цілому (Р. Кеслер, Л.Я. Таубер, М.С. Таганцев, Б.С. Нікіфоров, С.А. Фролов, М.В. Сенаторов). На нашу думку, найбільш повним і точним є саме останній підхід. Оскільки кримінальне право однаково захищає права всіх учасників охоронюваних суспільних відносин, несправедливо не визнавати таких учасників потерпілими у випадку вчинення злочину щодо них.

Другою ознакою потерпілого є ознака заподіяної потерпілому шкоди. Потерпілий – це суб'єкт, якому заподіяна шкода. Поняття потерпілого невіддільне від поняття шкоди [1, с. 19].

Суспільну небезпечність будь-якого злочину визначає певна соціальна цінність, яка знаходиться під кримінально-правовою охороною та порушується в разі вчинення злочину. Серед таких цінностей – права та свободи людини і громадянина, зокрема статевая свобода та статевая недоторканість, власність, громадський порядок тощо. Водночас кожна із цих цінностей охороняється законом не заради себе, а задля конкретного соціального суб'єкта. Тому, коли злочин заподіюється шкода тій чи іншій цінності, ним заподіюється шкода і певному соціальному суб'єктові, який і є потерпілим від злочину.

Як правильно зазначає М.В. Сенаторов, потерпілим від злочину слід визначати соціального суб'єкта, охоронюваному кримінальним законом благо, праву чи інтересу якого заподіюється злочинною шкодою [6, с. 58].

Третьою ознакою потерпілого є те, що його охоронюваним благам, правам чи інтересам заподіяна шкода або створена загроза заподіяння такої шкоди злочинною [6, с. 59].

Зважаючи на наведені ознаки потерпілого, дотримуюсь думки, що потерпілим від злочину є соціальний суб'єкт, що знаходиться під охороною кримінального закону (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або суспільство в цілому), благо, праву чи інтересу якого злочинною заподіюється шкода або створюється загроза такої [6, с. 60].

Також під час дослідження потерпілого в злочинах, що посягають на статеву свободу та статеву недоторканість дітей, наголосуємо, що акцентуємо саме на кримінально-правовому понятті потерпілого від злочину, а не на кримінально-процесуальному, яке і за обсягом, і за змістом значно відрізняється від кримінально-правового (останнє ширше від кримінально-процесуального поняття). По-перше, у кримінальному процесі потерпілим визнається лише фізична особа, по-друге – це суб'єкт, якому заподіяна злочинною лише моральна, фізична або майнова шкода, по-третє, потерпілий у кримінальному процесі – це суб'єкт, щодо якого особою, яка проводить дізнання, слідчим, суддею або судом винесено процесуальне рішення про визнання потерпілим.

Для дослідження потерпілого в злочинах, що посягають на статеву свободу та статеву недоторканість дитини, необхідно відповісти на запитання про соціальну ознаку потерпілого, характер причиненої йому шкоди, а також вид порушеного його права. За наявності відповідей на ці питання отримаємо повну юридичну характеристику потерпілого в злочинах, що посягають на статеву свободу та статеву недоторканість дитини.

Досліджуючи соціальну ознаку потерпілого в складах злочинів, передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 152 КК України «Зв'язування»; ч. ч. 2, 3 ст. 153 КК України «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним шляхом»; ст. 155 КК України «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості»; ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх», необхідно вказати, що законодавець неоднаково визначив потерпілого в названих складах злочинів. Незважаючи на те, що в тексті Розділу IV Особливої частини КК України вживаються терміни «неповнолітній» чи «малолітній», «особа, яка не досягла статевої зрілості», вважаємо, що вони охоплюються категорією «дитина». Оскільки і в ст. 1 Конвенції ООН про права дитини, і в ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» дитиною визнано будь-яку людину до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до неї, вона не досягає повноліття раніше.

Шкода, яка спричиняється потерпілій дитині, має моральний та фізичний характер. Під час вчинення таких злочинів

здійснюється вплив на психіку і здоров'я потерпілої дитини, такі посягання сприяють розповсюдженню розпусти, жорстокості, агресивності, наркотизації, саморуйнівної поведінки дитини [3, с. 28; 5, с. 83]. Посягання водночас спрямовується на статеву свободу чи статеву недоторканість дитини.

Визначивши ознаки потерпілого в аналізованій групі злочинів, спробуємо ґрунтовніше дослідити ознаки потерпілого в ч. ч. 3, 4 ст. 152 КК України «Зв'язування»; ч. ч. 2, 3 ст. 153 КК України «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним шляхом». Так, у ч. 3 ст. 152 КК України, ч. 2 ст. 153 КК України потерпілим визначено неповнолітню особу, а в ч. 4 ст. 152 КК України, ч. 3 ст. 153 КК України – малолітню особу. Тобто потерпілим у цих злочинах може бути лише фізична особа до досягнення нею 18 або 14-річного віку.

Застосування законодавцем згаданих термінів у конструкції цих кваліфікованих складів злочинів свідчить про здійснену диференціацію кримінальної відповідальності за посягання на статеву свободу та статеву недоторканість дитини. І якщо необхідність такої диференціації сумнівів не викликає, то критерії, за якими таку диференціацію проведено, необхідно, на нашу думку, додатково дослідити.

Фактично, передбачивши потерпілим неповнолітнього в ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК України, законодавець вказав на статеву свободу як безпосередній об'єкт цього злочину, а в ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 КК України потерпілим від злочину названо малолітню особу, тобто в цьому випадку законодавець безпосередній об'єкт злочину визначив як статеву недоторканість.

Виникає запитання, чи співпадає таке визначення потерпілого законодавцем з тими благами, які законодавець мав намір захистити, передбачаючи відповідні норми в КК України. На нашу думку, використані позначення потерпілих у згаданих складах злочинів неповною мірою відповідають цілям охорони тих благ, які перелічено.

Здійснивши диференціацію кримінальної відповідальності в згаданих складах злочинів лише за віковою ознакою, законодавець під час визначення потерпілого дав вказівку фактично лише на встановлення віку потерпілого при встановленні потерпілого. На нашу думку, окрім того, що законодавець певною мірою «перетягнув» на кримінальне право регулятивну функцію права, оскільки фактично передбачив кримінально-правову охорону статевої свободи дитини з 14-річного віку без жодних додаткових умов. Інакше кажучи, було констатовано наявність у дитини з 14-річного віку статевої свободи як права на статеве життя, його форм і партнерів відповідно.

Нагадаємо, що статевая зрілість у підлітків розпочинає формуватися в 11–12-річному віці, настає поступово упродовж 3–6 років і завершується, як правило, до вісімнадцяти років. Досягнення означеного віку свідчить не тільки про статевозрілий стан, а й про набуття необхідних знань і певного життєвого досвіду [9, с. 41].

Однак якщо проаналізувати регулятивне законодавство ст. 22 Сімейного кодексу України, то, наприклад, за загальним правилом право на статеву свободу виникає в осіб із досягненням шлюбного віку (у представників чоловічої статі з досягненням 18-річного віку, жіночої – 17-річного віку).

Згідно із ч. 2 ст. 23 Сімейного кодексу України в окремих випадках суд має право надавати дозвіл на укладення шлюбу з досягненням 14-річного віку. Тому і право на статеву свободу в особи виникатиме раніше. Проте вважаємо, що навряд чи суд понизить шлюбний вік особі, яка ще не є статево зрілою, попри те, що досягла 14-річного віку.

З іншого боку, відповідно до п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про зло-

чини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року № 5 питання про досягнення статевої зрілості потерпілою особою у віці від 14 до 18 років вирішується на підставі висновку судово-медичної експертизи [11]. Тобто, якщо судово-медична експертиза встановить, що під час зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом потерпіла особа у віці 14–18 років не була статево зрілою, слід констатувати, що посягання здійснено не на статеву свободу, а на статеву недоторканість особи. Тому не у всіх випадках вчинення цих двох злочинів щодо неповнолітніх безпосереднім об'єктом виступатиме статевая свобода, а лише в тих, коли буде наявний відповідний висновок судово-медичної експертизи про досягнення потерпілою особою статевої зрілості. Якщо припустити випадок, коли було зґвалтовано 15-річну неповнолітню особу, яка не є статево зрілою, то об'єктом такого посягання буде статевая недоторканість, а кваліфікація здійснюватиметься за ч. 3 ст. 152 КК України. На нашу думку, таке розв'язання не є правильне, а тому визначення потерпілого в ч. 3, 4 ст. 152, ч. 2, 3 ст. 153 КК України потребує подальшого вдосконалення.

На наш погляд, правильне визначення потерпілого в складах злочинів, передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 152 КК України («Зґвалтування»; ч. ч. 2, 3 ст. 153 КК України «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним шляхом») можливе таким чином. Установлення потерпілого в цих злочинах слід прив'язувати не лише до досягнення особою певного віку, а з метою повноцінної охорони тих благ, які в цих нормах поставлено під кримінально-правову охорону, слід прив'язувати до факту досягнення потерпілою особою статевої зрілості. Відповідно, зґвалтування дитини, яка не досягла статевої зрілості, було б передбачене ч. 4 ст. 152 КК України і повністю б охоплювалось об'єктом кримінально-правової охорони цієї норми, а в разі зґвалтування дитини, яка досягла статевої зрілості, такі дії слід було б кваліфікувати за ч. 3 ст. 152 КК України.

Фактично в цьому випадку є декілька понять, які перетинаються. Це і статевая свобода, і статевая недоторканість, статевая зрілість, шлюбний вік. Законодавець станом на сьогодні не обрав жоден із цих термінів, щоб позначити потерпілого в ч. 3, 4 ст. 152, ч. 2, 3 ст. 153 КК України. Лише в ст. 155 КК України «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості» законодавець позначив потерпілого як особу, яка не досягла статевої зрілості, без прив'язки до певного віку. Постає питання, чи можливо уніфікувати, тобто застосовувати, одні й ті ж критерії для позначення потерпілого в злочинах проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Вважаємо, що потерпілого в таких злочинах потрібно визначати залежно від спрямованості об'єкта злочинного посягання. Якщо об'єктом посягання є статевая свобода дитини, то очевидно, що така дитина є статево зрілою, може і до досягнення шлюбного віку претендувати на розпорядження статевою свободою.

Якщо ж посягання спрямовано на статеву недоторканість, то потерпілий повинен установлюватися як дитина, яка не досягнула статевої зрілості, а тому не має права на статеве життя та до досягнення статевої зрілості повністю захищена законом від таких відносин.

Тому залежно від визначення об'єкта посягання пропонуємо визначати потерпілого від злочину. Так, у ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 155 КК України об'єктом посягання є статевая свобода, а отже, потерпілого потрібно визначати як дитину, яка досягла статевої зрілості. Об'єктом посягання в ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 (у частині малолітнього потерпілого), ст. 155, ст. 156 КК України виступає статевая недоторканість, а тому потерпілий від

злочину повинен визначатись як дитина, яка не досягла статевої зрілості. Оскільки наявність чи можливість оперувати своєю статевою свободою, на нашу думку, слід прив'язувати не до віку, а до статевої зрілості. Саме з набуттям такої здатності організму особа й за недосягнення визначеного законом віку через суд може претендувати на набуття статевої свободи, шлюбного віку і всіх похідних від цього відносин.

Висновки. Під час визначення загального поняття потерпілого від злочину поділяємо думку М.В. Сенаторова, що потерпілим від злочину є соціальний суб'єкт, що знаходиться під охороною кримінального закону (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або суспільство в цілому), блага, праву чи інтересу якого злочином заповдіюється шкода або створюється загроза такої.

Потерпілими від злочинів, передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 152, ч. ч. 2, 3 ст. 153 КК України, визначено законодавцем неповнолітню та малолітню особу. Оскільки під час установлення потерпілих у цих складах злочинів для осіб у віці від 14 до 18 років неможливо однозначно визначити вік, з настанням якого особа є статево зрілою (для якої суд може знизити, зокрема, і шлюбний вік), а відповідно, і констатувати вік, з якого особа має право на статеву свободу, то пропонується в цих випадках замінити визначення потерпілого на дитину, яка досягла чи не досягла статевої зрілості. Оскільки досягнення дитиною статевої зрілості є тією крайньою, на нашу думку, межею, розпочинаючи з якої суд може встановлювати право особи на шлюб, то з цього моменту, мабуть, і доцільно розпочинати кримінально-правову охорону статевої свободи. В іншому випадку повинно йтися про кримінально-правову охорону статевої недоторканості, а потерпілий повинен визначатись як дитина, яка не досягла статевої зрілості.

Залежно від визначення об'єкта посягання пропонуємо встановлювати потерпілого в злочинах, що посягають на статеву свободу чи статеву недоторканість дитини. Так, у ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 155 КК України об'єктом посягання є статевая свобода, а отже, потерпілий повинен визначатись як дитина, яка досягла статевої зрілості. Об'єктом посягання в ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 (у частині малолітнього потерпілого), ст. 155, 156 КК України виступає статевая недоторканість, а потерпілий від злочину повинен визначатись як дитина, яка не досягла статевої зрілості.

Література:

1. Дагель П.С. Потерпевший в советском уголовном праве / П.С. Дагель // Потерпевший от преступления : тематический сборник. – Владивосток, 1974. – С. 16–37.
2. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : [наук.-практ. Посібник] / О.О. Дудоров. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 352 с.
3. Кримінальне право. Особлива частина : [підручник] : у 2 т. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Луганськ : Елтон-2, 2012. – Т. 1. – 2012. – 780 с.
4. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М., 1960. – 217 с.
5. Пономаренко Є. Обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність за зґвалтування / Є. Пономаренко // Право України. – 2006. – № 7. – С. 82–86.
6. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / М.В. Сенаторов ; за наук. ред. д. ю. н., проф. В.І. Борисова. – Х. : Право, 2006. – 208 с.
7. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : [лекции] : в 2 т. / Н.С. Таганцев. – М., 1902– . – Т. 2. – 1902. – 655 с.
8. Таубер Л.Я. Жалоба потерпевшего при преступлениях неофициальных / Л.Я. Таубер. – Х. : Типография и литография М. : Зильберберг и С-вья, 1909. – 403 с.
9. Чмут С.В. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості : дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Чмут. – Запоріжжя, 2010. – 239 с.

10. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления / Е.А. Фролов // Сборник ученых трудов. – Вып. 10. – Свердловск, 1969. – С. 185–225.
11. Про судову практику у справах про злочини проти статеві свободи та статеві недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08>.

Ковальская В. Ю. Уголовно-правовое исследование потерпевшего в преступлениях, которые посягают на половую свободу и половую неприкосновенность детей

Аннотация. В статье исследованы вопросы о потерпевшем в преступлениях, посягающих на половую свободу и половую неприкосновенность детей. Отдельное внимание уделено понятию потерпевшего в науке уголовного права, выяснению признаков этого понятия. С учетом общих признаков потерпевшего определено потерпевшего в группе преступлений, посягающих на половую свободу и половую неприкосновенность детей. Предложены изменения в определении потерпевшего в указанных преступлениях с целью совершенствования

дифференциации уголовной ответственности за эти преступления.

Ключевые слова: уголовная ответственность, дифференциация уголовной ответственности, потерпевший, ребенок, половая свобода, половая неприкосновенность.

Kovalska V. Criminal legal research of victim of crimes that violates the sexual freedom and sexual inviolability of children

Summary. This article explores the issue of any victim of crimes that violate the sexual freedom and sexual inviolability of children. Special attention was given to the concept of the victim in the science of criminal law. Therefore, the author provides the victim in the group of crimes that violates the sexual freedom and sexual inviolability of children. Some changes are proposed by the author in the definition of the victim of those crimes in order to improve the differentiation of criminal responsibility for those crimes.

Key words: criminal liability, differentiation criminal charges, the victim, a child, sexual freedom, sexual inviolability.