

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2023.19.49>

І. І. Чугуніков

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В СЕКСУАЛЬНІЙ СФЕРІ: ІСТОРІЯ, СУЧАСНЕ ПОРОЗУМІННЯ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Постановка проблеми. Аналіз змін та доповнень чинного Кримінального кодексу (далі КК) України щодо відповідальності за посягання статевого характеру, які були внесені протягом останніх років, а також тенденції розвитку вітчизняного законодавства у зазначеній сфері, що знайшли відображення у проекті нового КК України, свідчить, що чітких уявлень щодо порозуміння статевої свободи і статевої недоторканості, з одного боку, та статевої моральності – з іншого, поки що не склалося.

Огляд останніх досліджень і публікацій теж дозволяє укласти, що проблема визначення об'єкта статевого кримінального правопорушення вирішується вкрай неоднозначно.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідження генезису об'єкта кримінальних правопорушень в сексуальній сфері, доведення тези щодо узагальнюючого характеру цього поняття та обґрунтованості диференціації кримінально-правової охорони його складових, з позиціонуванням їх як самостійних родових об'єктів.

Виклад основного матеріалу. Перша в історії національної кримінальної правотворчості спроба виокремити посягання в статевій сфері була здійснена в КК УРСР 1922 р. Цей законодавчий акт передбачав самостійний розділ 4 «Злочини в галузі статевого відносин», який був складовою глави V «Злочини проти життя, здоров'я, свободи та гідності особи». Проте, питання щодо спрямованості зазначених діянь залишалося відкритим. Виходячи зі структури згаданої глави

та змісту розташованих тут статей можна припустити, що у якості об'єкту злочинів в галузі статевого відносин законодавець розглядав гідність особи. Ймовірно, мова йшла про «статеву гідність», коли шкода власній самооцінці потерпілої особи та оцінці її з боку суспільства, соціальної групи чи окремих громадян заподіювалася винним шляхом насильницьких дій статевого характеру, оскільки у розділі 5 глави V передбачалася відповідальність за інші посягання на особу та її гідність, зокрема, такі діяння як образа, наклеп, хуліганство (бешкетні, безцільні дії, поєднані з явною неповагою до окремих громадян чи суспільства в цілому), завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочинного діяння чи завідомо неправдиве показання.

Однак, при цьому було не зовсім зрозуміло, як саме заподіюється шкода гідності особи при вчиненні таких діянь, як звідництво, утримання притонів розпусти та затягання жінок до проституції. Вони мали суто добровільний характер, у зв'язку з чим не могли позиціонуватися як посягання на гідність особи, як, до речі, й інші діяння, що вчинялися за згодою потерпілої (потерпілого), зокрема статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості та розбещення малолітніх чи неповнолітніх. Такі діяння були спрямовані на заподіяння шкоди моральним засадам суспільства у статевій сфері. Проте, такого об'єкту кримінально-правової охорони КК УРСР 1922 р. не виокремлював, вірогідно розглядаючи його як складову гідності особи.

Як посягання на гідність особи («статеву гідність»), розглядалися злочини, що аналізуються і за КК УРСР 1927 р. Норми щодо відповідальності за ці діяння теж передбачалися главою VI «Злочини проти життя, здоров'я, волі та гідності особи», проте окремого розділу про злочини в галузі статевих відносин цей законодавчий акт вже не містив.

Слід зазначити, що кримінально-правова теорія періоду дії КК УРСР 1927 р. при систематизації статевих посягань акцент робила переважно на суб'єкті задоволення сексуальних потреб, фактично ігноруючи об'єкт. За цією ознакою, посягання в галузі статевих відносин традиційно поділяли на: 1) безпосередньо пов'язані із задоволенням сексуальних потреб самим винним (статеві зносини з особою, що не досягла статевої зрілості, розбещення малолітніх чи неповнолітніх, спонукання жінки до злягання з особою, від якої жінка матеріально або службово залежить, зґвалтування, добровільне та насильницьке мужолозтво) та 2) безпосередньо з цим не пов'язані (примушування до зайняття проституцією, звідництво, утримання притонів розпусти, а також затягання жінок до проституції).

Такому вирішенню питання, скоріше за все, сприяв вплив кримінально-правової доктрини попередніх часів, яка теж не пропонувала чітких критеріїв розмежування злочинів проти моральності у статевій сфері та злочинів «проти честі та цнотливості жінок» і яка моральнісне падіння та фізичну шкоду найчастіше розглядала у якості прямих наслідків будь-якого статевого злочину, хоча на нормативному рівні така диференціація подекуди все ж таки здійснювалася [1, с. 330-331].

На відмінну від попередніх, КК УРСР 1960 р. запропонував дещо інший підхід до систематизації статевих злочинів. Як і раніше, норми щодо відповідальності за них були розташовані у розділі III «Злочини проти життя, здоров'я, волі та гідності особи». Однак, законодавець об'єднав у цьому розділі лише ті статеві злочини, які були безпосередньо пов'язані із задоволенням статевої пристра-

сті самим винним, та мали насильницький (зґвалтування, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, спонукання жінки до статевого зв'язку, насильницьке мужолозтво) або ненасильницький (статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, розбещення неповнолітніх та добровільне мужолозтво) характер. Що ж стосується статевих злочинів, які не були безпосередньо пов'язані із задоволенням статевої пристрасті самим винним, то законодавець змінив їх кримінально-правову природу, розташувавши у розділі X «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я». Тут передбачалася відповідальність за держання домів розпусти і звідництво та введення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів. Примушування до заняття проституцією, а також затягання жінок до проституції КК УРСР 1960 р. злочинами не визнавав.

Виходячи з запропонованого рішення логічно було припустити, що, як і раніше, родовим об'єктом статевих діянь, передбачених розділом III, законодавець вважає гідність («статеву гідність») особи. Проте, у кримінально-правовій теорії остаточно укорінюється інший підхід, відповідно до якого об'єктом таких діянь слід вважати встановлений у суспільстві уклад статевих відносин.

При характеристиці цього укладу, увага, насамперед, акцентувалася на тому, що статеві відносини допускаються між особами різної статі, кожна з яких досягла певного віку та фізичної і психологічної зрілості та виникають і ґрунтуються на підставах взаємної поваги, добровільності і рівноправності.

Таким чином, уклад статевих відносин, як родовий об'єкт статевих злочинів, охоплював особою посягання на такі його складові, як: 1) добровільність статевих відносин (зґвалтування, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, спонукання жінки до вступу в статевий зв'язок, насильницьке мужолозтво); 2) належна суб'єктність статевих партнерів (статеві зносини з особою,

яка не досягла статевої зрілості, розбещення неповнолітніх); 3) виключна гетеросексуальність статевих контактів (добровільне мужолозтво).

Слід підкреслити, що не дивлячись на принципово інший підхід законодавця до систематизації статевих злочинів, багато хто з фахівців вважав правомірним включати до системи таких діянь і утримання притонів розпусти, звідництво та виготовлення або розповсюдження порнографії, що було цілком обґрунтованим, оскільки мова йшла теж про посягання в сексуальній сфері. У цьому разі пропонувалося дещо розширити поняття укладу статевих відносин за рахунок включення до нього такої складової, як основні принципи статевої моральності. Пропонувалося також виокремити ще одну складову – умови нормального розвитку неповнолітніх, у чому, напевно, не було сенсу, оскільки вона повністю охоплювалася іншими складовими, такими, як добровільність статевих відносин, належна суб'єктність статевих партнерів та статева моральність.

Необхідно зазначити, що поняття існуючого укладу статевих відносин є доволі мінливим. Сучасне демократичне суспільство досить толерантно ставиться і до статевих відносин між особами однієї статі, і до одностатевих шлюбів. Тому така складова укладу статевих відносин, як виключна гетеросексуальність статевих контактів втратила свою актуальність, що у підсумку призвело до скасування кримінальної відповідальності за добровільне мужолозтво у грудні 1991 року. Однак, як і раніше, уклад статевих відносин продовжував охоплювати собою дві складові: 1) добровільність статевих відносин та належну суб'єктність статевих партнерів, тобто інтереси особи в сексуальній сфері та 2) статева моральність, тобто інтереси суспільства в зазначеній сфері людських стосунків.

Саме ці складові існуючого у суспільстві укладу статевих відносин і виступили у якості системоутворюючої ознаки при систематизації статевих злочинів у чинному КК України

(що поза сумнівів, є більш вдалим рішенням у порівнянні з КК 1960 р.), де зазначені складові розглядаються як самостійні родові об'єкти, охороні яких присвячені окремі розділи Особливої частини.

Охорона інтересів особи у сексуальній сфері передбачається розділом IV Особливої частини «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Під статевою свободою тут розумівся такий соціальний порядок, за якого особа може без фізичного або психічного примусу обирати собі партнера для статевих зносин, а під статевою недоторканістю – соціальний порядок, за якого реалізується абсолютна заборона вступати в статеві контакти з особою, яка через певні обставини не є носієм статевої свободи. Оскільки норми цього розділу спрямовані, перш за все, на охорону інтересів особи у статевої сфері, ініціатива кримінального переслідування належить переважно саме їй. Згідно ст. 477 КПК України кримінальне правопорушення за ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 153, ст. 154, може бути розпочато лише на підставі заяви потерпілої особи. Що ж стосується другої складової укладу статевих відносин, а саме інтересів суспільства в сексуальній сфері, то про її охорону йдеться у розділі XII Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності». Інтереси суспільства у зазначеній сфері людських стосунків – це такий порядок взаємовідносин між членами соціуму, завдяки якому відбувається трансформація прийнятих у суспільстві норм та принципів статевої моральності у свідомість кожної конкретної (насамперед, неповнолітньої) особи, внаслідок чого формується високоморальна особистість. Такі діяння як ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301), одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження (ст. 301¹), проведення видовищного заходу сексуального характеру

за участю неповнолітньої особи (ст. 301²), створення або утримання місць розпусти і звідництво (ст. 302), сутенерство або втягнення особи в зайняття проституцією (ст. 303) порушують цей порядок та сприяють формуванню іншої особистості, яка характеризується статевою розпущістю (безладним статевим спілкуванням) та низьким моральним рівнем поведінки чи відносин. Зрозуміло, що суспільство в цілому аж ніяк не зацікавлено у збільшенні кількості таких членів, хоча конкретній особі шкода, як правило, не заподіюється. Тому, кримінальне провадження щодо цих правопорушень відбувається виключно у формі публічного обвинувачення.

Отже, чинний КК, як і попередній, на відміну від КК 1922 та 1927 р.р., диференціює кримінальну відповідальність за посягання на ту чи іншу складову укладу статевих відносин, встановлюючи її не тільки різними статтями, а й різними розділами Особливої частини. У зв'язку з цим, виникає питання щодо обґрунтованості такого кроку та необхідності передбачати відповідальність за посягання на уклад статевих відносин у межах одного розділу КК.

Аналіз питань регламентації відповідальності за статеві злочини у порівняльно-правовій площині свідчить, що такий досвід закордонному законодавцю відомий, хоча, природно, термін «уклад статевих відносин» він не вживає. Тут можливі декілька варіантів: 1) посягання на статеву моральність, поряд із злочинами проти статевої недоторканості та статевої свободи, розглядаються як злочини проти особи, але на відміну від КК УРСР 1922 та 1927 р.р. робиться це за рахунок конститування такого різновиду здоров'я особи, як духовно-моральнісне здоров'я. Так, наприклад, глава 26 «Злочини проти духовно-моральнісного здоров'я особи» розділу VI «Злочини проти особи» КК Киргизької Республіки охоплює собою дії сексуального характеру з особою, що не досягла 16-річного віку, розпусні дії, втягнення в заняття проституцією, сприяння проституції і розпусти та втягнення

неповнолітнього у порнобізнес; 2) статеві посягання виокремлюються у окремий розділ, але при цьому абсолютизується одна із складових укладу статевих відносин, яка повністю поглинає собою іншу. Так, наприклад, розділ XIII КК ФРН «Карані діяння проти статевого самовизначення» охоплює собою все від зґвалтування до порушення норм громадської моралі шляхом вчинення сексуальних дій. Такий підхід притаманний і КК Швейцарії, у розділі V якого «Злочинні діяння проти статевої недоторканості» йдеться як про зґвалтування та сексуальне примушування, так і про сприяння заняттю проституцією та порнографією. Розділ X КК Австрії, навпаки, йменується «Злочинні діяння проти моральності» і передбачає відповідальність як за зґвалтування, так і за звідництво, сутенерство тощо; 3) статеві посягання об'єднуються в окремий розділ і при цьому законодавець у його назві намагається використати узагальнюючий термін, який міг би охопити обидві складові укладу статевих відносин. Так, наприклад, глава XIX Загальногромадянського КК Норвегії йменується «Злочини сексуального характеру» і охоплює собою все від зґвалтування до виготовлення та розповсюдження порнографії.

Наведені позиції, як і позиції КК УРСР 1922 та 1927 р.р., передбачаючи охорону укладу статевих відносин у межах одного розділу КК, містять доволі серйозне внутрішнє протиріччя. По суті вони виходять з того, що інтереси особи і інтереси суспільства в сексуальній сфері завжди збігаються, а тому можуть розглядатися як один інтегрований об'єкт. Насправді цього не відбувається і зазначені інтереси можуть суперечити один одному. Так, наприклад, цілком очевидно, що створення або утримання місць розпусти чи звідництво з метою наживи повністю відповідають інтересам особи, але аж ніяк не погоджуються з інтересами суспільства, оскільки спрямовані проти його моральних засад. Таким чином, статевий уклад є надродовим поняттям і він не може виконувати

функцію родового об'єкта, під яким у вітчизняній теорії традиційно розуміють певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною і економічною сутністю суспільних відносин. Таку функцію може виконувати лише його певна складова – добровільність статевих відносин та належна суб'єктність статевих партнерів, які в чинному КК України йменуються статевою свободою та статевою недоторканістю і статевая моральність, яка охоплюється більш загальним поняттям моральності, про яку йдеться у розділі XII Особливої частини, хоча у вітчизняній літературі навіть 21 століття стверджується, що родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом IV Особливої частини КК України є чинний у демократичному суспільстві уклад у сфері статевих відносин [2, с. 17].

Слід також додати, що тріада «особа-суспільство-держава» є основною системоутворюючою ознакою при побудові Особливої частини КК майже усіх країн світу, незалежно від принципів такої побудови (блоковий, лінійний тощо), що зайвий раз свідчить про необхідність чіткої диференціації згаданих інтересів. У зазначеній площині, рішення вітчизняного законодавця щодо диференціації кримінально-правової охорони двох складових укладу статевих відносин є абсолютно обґрунтованим. На аналогічних позиціях стоять КК Республіки Вірменія, КК Литовської Республіки, КК Республіки Молдова тощо.

Як вже зазначалося, поняття існуючого укладу статевих відносин є доволі мінливим. Це, насамперед, стосується такої його складової, як статевая моральність. Так, наприклад, якщо у суспільстві культивується традиція виключної гетеро сексуальності статевих контактів, підтримується теза щодо шлюбу, як єдиної форми задоволення статевих потреб, пропагується нетерпимість до проституції та пов'язаних з нею діянь – це суттєво розширює уявлення щодо статевої моральності та створює підґрунття для криміналізації гомосексуальних зв'язків, скотолозтва, подружньої зради, проституції, сутенерства тощо.

І, навпаки, терпимість до зазначених явищ з боку суспільства або навіть сприйняття подібних видів поведінки як правомірних призводить до зворотніх процесів – об'єм такого поняття, як статевая моральність суттєво звужується.

Проте, подібні процеси притаманні й іншій складовій укладу статевих відносин – статевої свободі та статевої недоторканості особи.

Вітчизняній теорії відомі періоди, коли добровільність статевих відносин усували не тільки фізичне чи психічне насильство, а й інші фактори, зокрема, обман, зловживання довірою («спокуса жінки обіцянкою одружитися з нею») тощо. Поступово теорія та практика прийшли до висновку щодо необхідності розширення поняття добровільності статевих відносин, яку усувають лише фізичний або психічний примус. Але останнім часом, цей підхід знов було піддано певній ревізії.

Законом України від 6 грудня 2017 р. «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», який набув чинності 12 січня 2019 р., поняття статевої свободи, як об'єкту кримінально-правової охорони, було знов дещо змінено. Статевая свобода стала розумітися як право особи обирати собі статевого партнера не тільки за відсутності фізичного або психічного примусу, а й за відсутності будь-яких інших обставин, які унеможливають її вільне волевиявлення. Таким чином, замість презумпції згоди особи на статевої контакт, яка спростовувалася наявністю фізичного чи психічного насильства, законодавець впроваджує презумпцію незгоди потерпілої особи, для спростування якої одного факту відсутності такого насильства вже замало, оскільки вільне волевиявлення може виключатися і завдяки іншим факторам, які охоплюються таким оціночним поняттям як «супутні обставини».

Змінені були і межі статевої недоторканості. По-перше, відповідно до Закону України від 6 грудня 2017 р. тепер статева недоторканість може і не пов'язуватися з неусвідомленням потерпілою особою характеру вчинюваних з нею дій. На відмінну від попереднього підходу, де критерієм розмежування добровільних та недобровільних статевих зносин виступав факт адекватного сприйняття (несприйняття) потерпілою особою того, що відбувається (саме за цим критерієм розмежовувалося згвалтування та статеві зносини з особою, що не досягла статевої зрілості) законодавець вводить нове правило, згідно з яким посяганням на статева недоторканість є дії сексуального характеру, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди, тобто незалежно від факту усвідомлення чи неусвідомлення характеру та наслідків вчинюваних з нею дій.

По-друге, Законом України від 14 березня 2018 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуального зловживання та сексуальної експлуатації», межі статевої недоторканості були додатково розсунуті за рахунок фактичного встановлення віку сексуальної згоди (16 років), після досягнення якого особа може надати добровільну згоду на вчинення щодо неї дій сексуального характеру, яка виключає кримінальну відповідальність (до цього, вік сексуальної згоди пов'язувався з досягненням особою статевої зрілості і міг дорівнювати 14-ти рокам).

Запроваджені законодавцем зміни щодо «нового» порозуміння статевої свободи суттєво ускладнюють вирішення проблеми розмежування діянь, передбачених розділом IV Особливої частини КК, між собою, зокрема згвалтування та сексуального насильства, з одного боку, та примушування до вступу в статевий зв'язок – з іншого, а новий підхід до визначення статевої недоторканості не дозволяє відповісти на питання, чому саме особи віком від 14 до 16 років не є носіями статевої свободи, якщо вони повністю усвідомлюють

характер вчинюваних щодо них дій і, загалом, є такими, що досягли статевої зрілості. Цікавим є також питання, чому вчинення дій, передбачених ст. 155 КК, сімнадцятирічним суб'єктом, посягання на статева недоторканість особи не утворює, а проникнення в тіло п'ятнадцятирічної особи, яка через вади розумового розвитку не усвідомлювала характеру вчинюваних щодо неї дій, вчинене чотирнадцятирічним суб'єктом, цілком може розглядатися як посягання на статева недоторканість (згвалтування). Очевидно, що наявність чи відсутність об'єкта не може залежати від такої ознаки суб'єкта, як його вік. Звідси постає, що у випадку вчинення дій сексуального характеру щодо особи, яка за своїм розвитком та психічним станом розуміє характеру і наслідки такий дій та добровільно погоджується на це, ані статевої свободи, ані статевої недоторканості шкода не заподіюється. Зрозуміло, що Законом України від 14 березня 2018 р. законодавець намагався посилити захист неповнолітніх від сексуальних зловживань з боку дорослих осіб. Однак, таке посилення знаходиться поза межами інтересів особи і торкається інтересів суспільства, яке не зацікавлене в зростанні кількості ранніх сексуальних контактів. Інакше кажучи, дії винного, при вчиненні діянь, передбачених ст.ст. 155 та 156 КК, спрямовані на заподіяння шкоди статевої моральності, на що автором цієї публікації увага зверталася і раніше [1, с. 326-331].

Диференціація кримінально-правової охорони складових існуючого у суспільстві укладу статевих відносин, що, як зазначалося вище, є цілком обґрунтованим рішенням, зумовлює необхідність однозначного порозуміння кримінально-правової природи діянь, розташованих у розділах IV та XII Особливої частини КК України.

У протилежному випадку вони набувають статусу безоб'єктних, що означає відсутність складу кримінального правопорушення і, як наслідок, підстави кримінальної відповідальності взагалі.

Зазначена проблема ще більше загострилася після прийняття Закону України від 18 лютого 2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства», яким чинний КК України був доповнений низкою нових статей. Так, у межах розділу IV Особливої частини з'явилась ст. 156¹ («Домагання дитини для сексуальних цілей»), яка передбачає відповідальність за дії, що за логікою речей, мають бути спрямовані на заподіяння шкоди статевої недоторканості дитини. Втім, у ч. 2 цієї статті мова йде про пропозицію зустрічі неповнолітній особі з метою втягнення її у виготовлення дитячої порнографії. Однак, неповнолітніми є також і особи, які досягли 16-ти, але не досягли 18-ти річного віку. Очевидно, що у тому разі, коли пропозиція зустрічі зроблена особі, яка досягла 16-ти річного віку, посягання на статеву недоторканість не відбувається, оскільки навіть з позицій оновленого поняття останньої згадана особа вже досягла віку сексуальної згоди. Отже, зазначений різновид домагання дитини може розглядатися лише як посягання на статеву моральність, хоч у світлі викладеного вище, позиціонування домагання дитини для сексуальних цілей, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 156¹, як злочинів проти статевої недоторканості, загалом викликає певні сумніви. Кримінально-правовій природі злочину проти статевої недоторканості відповідає лише домагання для сексуальних цілей малолітньої особи (ч. 3 ст. 156¹).

Після набуття чинності згаданим вище Законом України від 6 грудня 2017 р. деякими фахівцями був зроблений висновок, що «проблематизована раніше в національній доктрині і практиці концепція поділу сексуальних злочинів на насильницькі та ненасильницькі втрачає свою актуальність» [3, с. 53]. Аргументується це тим, що насильство має тлумачитися більш широко – як посягання на статеву автономію потерпілої особи у зв'язку з відсутністю її добровільних і консенсуальних дій.

Одна, як не тлумачилося би насильство, воно за ніяких обставин не може бути позбавлено свого основного складника – фізичного та психічного примусу. Більш того, наявність цього складника, насамперед і свідчить про те, що відбувається посягання саме на статеву свободу, коли вільне волевиявлення особи щодо дій сексуального характеру фактично унеможливується. Таким чином, наявність примушування при вчиненні діянь у сексуальній сфері, завжди свідчить про їх спрямованість, передусім, на статеву свободу. З цих позицій навряд чи відповідають кримінально-правовій природі посягань проти статевої моральності такі діяння, як примушування особи до зайняття проституцією із застосуванням чи погрозою застосування насильства (ст. 303), примушування особи (повнолітньої чи малолітньої) до участі у створенні дитячої порнографії (ч. 3 та ч. 4 ст. 301¹), примушування повнолітньої чи малолітньої особи із застосуванням чи погрозою застосування насильства до участі у видовищному заході сексуального характеру (ч. 3 та ч. 4 ст. 301²). Оновлене поняття статевої недоторканості (про це йшлося вище) не дозволяє розглядати як злочини проти моральності і створення або утримання місця розпусти, а також звідництво для розпусти, вчинені із залученням малолітньої особи (ч. 4 ст. 302) та втягнення в заняття проституцією малолітньої особи (ч. 4 ст. 303).

Визначаючи тенденції розвитку кримінально-правової охорони укладу статевого відносин в Україні, що в концентрованому вигляді відображені у проекті нового КК, підготовленого Робочою групою з питань розвитку кримінального права [4], можна зазначити наступне. По-перше, підхід, відповідно до якого складові укладу статевого відносин розглядаються як самостійні родові об'єкти, зберігається. Кримінальні правопорушення проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості (розділ 4.5) позиціонуються як посягання проти людини (книга четверта), а кримінальні правопорушення проти моральності (розділ 7.6) – як посягання проти суспільства (книга сьома).

При побудові Особливої частини, розробники проекту замість лінійної схеми використали блокову, що заслуговує на підтримку, оскільки ще більше очевидним стає той факт, що інтереси особи та інтереси суспільства в сексуальній сфері не збігаються.

По-друге, замість терміну «статева» в найменуванні розділу 4.5 розробники використали термін «сексуальна». По суті це нічого не змінює, оскільки у перекладі з латинської *sexus* – це теж стать, однак більше погоджується із змістом розташованих тут статей, де мова йде саме про дії сексуального характеру, а не про статеві зносини. По-третє, здійснюється спроба знов дещо розширити поняття сексуальної свободи за рахунок: 1) криміналізації сексуального домагання особи, яка досягла віку сексуальної згоди (16 років); 2) криміналізації схиляння до дії сексуального характеру; 3) криміналізації примушування до каліцтва жіночих геніталій, а також спонукування до цього неповнолітньої жінки. По-четверте, суттєво звужується поняття статевої (сексуальної) моральності за рахунок декриміналізації: 1) ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів. Кримінально-караними визнаються лише дії, пов'язані з предметом дитячої порнографії а також залучення дитини до виготовлення дитячої порнографії; 2) створення або утримання місць розпусти і звідництва, втягнення особи в заняття проституцією або примушування до цього та сутенерства. Злочинами визнаються лише дії, пов'язані з дитячою проституцією.

Оцінюючі запропоновані розробниками проекту кроки щодо розширення поняття сексуальної свободи та звуження поняття сексуальної моральності слід звернути увагу на таке.

Відповідно до ст. 4.5.12 проекту, сексуальне домагання визначається як здійснення вербальної (словесної), невербальної або фізичної дії сексуального характеру, поєднаної з порушенням гідності іншої людини шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого чи образливого середовища. Тобто, на думку роз-

робників, такі дії, як непристойні зауваження, доторкання, поплескування тощо, насамперед, спрямовані на заподіяння шкоди сексуальній свободі і лише поєднуються з порушенням гідності людини, тоді як відповідно до ст. 40 Стамбульської Конвенції сексуальні домагання вчиняються з метою або мають наслідком заподіяння шкоди саме гідності особи, а не її сексуальній свободі.

Підхід Конвенції є більш обґрунтованим, оскільки цілком очевидно, що створення певного негативного середовища ніяк не пов'язано із впливом на добровільність статевих відносин. До того ж, про пропозицію вчинити дії сексуального характеру у ст. 4.5.12 проекту на відміну від ст. 4.5.10 (тут передбачена відповідальність за сексуальне домагання дитини віком від 14 до 16 років, яке вчиняється шляхом пропозиції здійснити дії сексуального характеру, що актуалізує питання щодо правомірності існування двох однакових понять з різним змістом), не йдеться. Таким чином, сексуальні домагання, про які згадує ст. 40 Стамбульської Конвенції, логічніше розглядати як кримінальне правопорушення проти гідності людини (розділ 4.4 проекту).

Ст. 4.5.7 проекту встановлює відповідальність повнолітньої особи, яка схилила неповнолітню дитину до дії сексуального характеру з третьою особою. Ст. 4.5.6 злочинном визнає дії особи, яка примушувала іншу людину до дії сексуального характеру з третьою особою. Примушування, як вже зазначалося, охоплює собою фізичний або психічний примус, а схиляння полягає у вчиненні умисних ненасильницьких дій (умовляння, пропозиції, поради, переконування тощо), спрямованих на збудження у особи бажання до певної поведінки, у якій зацікавлений винний. Таким чином, кримінальна відповідальність за ст. 4.5.7, на відміну від ст. 4.5.6, має наставати й тоді, коли примушування не застосовувалося. Неповнолітньою дитиною, згідно ст. 14.1 проекту, є особа, яка досягла 14 річного, але не досягла 18-річного віку. Тобто, до кола потерпілих за ст. 4.5.7 належать

й особи, які досягли віку сексуальної згоди (16 років). Очевидно, що при схиланні воля особи не пригнічується, вона лише спрямовується у необхідне винному русло, а бажання діяти певним чином виникає у потерпілої особи суто добровільно. І якщо вона досягла віку сексуальної згоди посягання на її сексуальну свободу виключається. До того ж, абсолютно не зрозуміло, чому схилання дитини (це поняття охоплює осіб, які не досягли 18-річного віку) до проституції (ст. 7.6.4) є посяганням проти моральності, а схилання неповнолітньої дитини до дій сексуального характеру з третьою особою - посяганням на статево свободу. Як уявляється, схилання до дій сексуального характеру має розглядатися як кримінальне правопорушення проти сексуальної моральності. У цьому випадку, така ознака потерпілої особи, як її неповноліття цілком може бути збережена.

Відверто невдалою є й спроба розробників нового КК розширити поняття сексуальної свободи за рахунок криміналізації примушування до каліцтва жіночих геніталій. Каліцтво статевого органу, як і стерилізація, чи примушування до неї, що за чинним КК, що за проектом розглядаються як посягання на здоров'я особи. З кримінальними правопорушеннями проти сексуальної свободи їх пов'язує тільки те, що вони теж мають «справу» із статевими органами. Криміналізації примушування або надання жінки чи дівчини для того, щоб вони були піддані операціям, що призводять до каліцтва жіночих геніталій, вимагає Стамбульська Конвенція (ст. 38). Але, з чого саме виходили розробники проекту, визначаючи кримінально-правову природу примушування до каліцтва жіночих геніталій як посягання на сексуальну свободу чи сексуальну недоторканість (у п. 2 ч. 1 ст. 4.5.11 проекту мова йде про неповнолітню потерпілу), залишається незрозумілим.

Не зовсім мотивованим виглядає і рішення розробників проекту щодо радикального звуження такої складової укладу статевої відносин, як статеві (сексуальні) моральності. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми

і з експлуатацією проституції третіми особами 1949 р., до якої Україна приєдналася у 1954 р., залишається чинною і вимагає надавати покаранню кожного, хто зводить, схиляє, спонукає з метою проституції іншу особу, навіть за її згодою чи експлуатує проституцію іншої особи, а також утримує дім розпусти, керує ним або фінансує його чи здає в оренду або знімає будівлю чи інше місце для використання з метою проституції третіми особами (ст.ст. 1 та 2 Конвенції). Немає й підстав стверджувати, що ставлення до проституції та її експлуатації третіми особами у суспільстві докорінно змінилося у бік беззастережної позитивної оцінки цих явищ. Навіть заняття проституцією залишається адміністративним правопорушенням (ст. 181¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення). Проте, у будь-якому випадку, з'ясування справжніх мотивів запропонованого розробниками проекту рішення явно виходить за межі даної публікації. Хотілося б лише зауважити, що позиціонування примушування дитини до проституції, виготовлення продукту дитячої порнографії чи до участі у порнографічному показі чи порнографічному видовищному заході як кримінальних правопорушень проти моральності мало узгоджується з принципом диференціації кримінально-правової охорони (він підтримується й самими розробниками) двох складових існуючого у суспільній укладу статевої відносин.

Висновок. Викладене дозволяє укласти, що не дивлячись на існуючу понад двадцять років законодавчу диференціацію кримінально-правової охорони існуючого у суспільстві укладу статевої відносин (що, поза сумнів, є позитивним кроком), чітких уявлень щодо критеріїв розмежування діянь, передбачених розділом IV та XII Особливої частини КК України, й досі не склалося. Аналіз сучасних тенденцій розвитку вітчизняного кримінального законодавства свідчить про те, що зазначена проблема лише загострюється, що потребує активізації наукових досліджень з метою її вирішення.

Анотація

У статті, в історичній та порівняльно-правовій площині, аналізується об'єкт кримінальних правопорушень в сексуальній сфері, з'ясовуються сучасні підходи до його визначення та виявляються тенденції розвитку вітчизняного кримінального законодавства щодо відповідальності за посягання статевого характеру. Доводиться, що поняття об'єкта статевих злочинів у національній кримінально-правовій доктрині пройшло доволі тривалу еволюцію – від порозуміння цих діянь, як спрямованих на гідність особи до їх визначення, як посягання на існуючий у суспільстві уклад статевих відносин.

Аргументується висновок, що запропонована чинним КК України диференціація кримінально-правової охорони двох складових укладу статевих відносин (статевої свободи та статевої недоторканості, з одного боку, та статевої моральності – з іншого) є цілком слушним рішенням та у подальшому має зберігатися. Разом з тим, підкреслюється, що така диференціація зумовлює необхідність однозначного порозуміння кримінально-правової природи діянь, передбачених розділом IV та XII Особливої частини КК України, оскільки йдеться про цілком самостійні родові об'єкти. Доводиться, що при вчиненні дій сексуального характеру щодо особи, яка за своїм розвитком та психічним станом розуміє характер і наслідки таких дій та добровільно погоджується на це, ані статевої свободі, ані статевої недоторканості шкода не заподіюється, і навпаки, саме вони виступають об'єктом кримінально-правової охорони у разі примушування особи до участі у створенні порнографічних предметів, примушуванні неповнолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії чи видовищному заході сексуального характеру, примушування до зайняття проституцією, примушування до участі у створенні дитячої порнографії чи видовищному заході сексуального характеру малолітньої особи. Обґрунтовується висновок, що оновлене поняття статевої недоторканості не дозволяє розглядати як кримінальні правопорушення проти моральності й випадки залучення до дій сексуального характеру малолітньої особи навіть тоді, коли воно відбувається без застосування примушування.

Доводиться, що у проекті нового КК України проблема розмежування посягань на сексуальну свободу і сексуальну недоторканість та посягань на сексуальну моральність суттєво загострюється, хоча диференціація кримінально-правової охорони двох складових існуючого у суспільстві укладу сексуальних відносин зберігається. Робиться висновок щодо необхідності активізації наукових досліджень з метою вирішення зазначеної проблеми.

Ключові слова: об'єкт кримінальних правопорушень в сексуальній сфері, гідність особи, уклад статевих відносин, статева свобода, статева недоторканість, статева моральність.

Chugunikov I. I. The object of criminal offenses in the sexual sphere: history, modern understanding and development trends

The article, in the historical and comparative legal plane, analyzes the object of criminal offenses in the sexual sphere, elucidates modern approaches to its definition, and reveals trends in the development of domestic criminal legislation regarding liability for sexual offenses. It has to be. that the concept of the object of sexual crimes in the national criminal law doctrine has undergone a rather long evolution - from the understanding of these acts as aimed at the dignity of a person to their definition as an encroachment on the existing order of sexual relations in society.

The conclusion is argued that the differentiation of the criminal law protection of the two components of sexual relations (sexual freedom and sexual integrity, on the one hand, and sexual morality, on the other) proposed by the current Criminal Code of Ukraine is a completely valid decision and should be maintained in the future. At the same time, it is emphasized that such a differentiation necessitates a clear understanding of the criminal-legal nature of the acts provided for in Chapters IV and XII of the

Special Part of the Criminal Code of Ukraine, since they are completely independent generic objects. It is proven that when sexual acts are committed against a person who, based on their development and mental state, understands the nature and consequences of such actions and voluntarily agrees to it, neither sexual freedom nor sexual integrity is harmed, and on the contrary, they are the object criminal law protection in case of forcing a person to participate in the creation of pornographic objects, forcing a minor to participate in the creation of child pornography or a spectacular event of a sexual nature, forcing to engage in prostitution, forcing a minor to participate in the creation of child pornography or a spectacular event of a sexual nature. The conclusion is substantiated that the updated concept of sexual integrity does not allow to consider as criminal offenses against morality the cases of involvement of a minor in sexual acts, even when it occurs without the use of coercion.

It is proven that in the draft of the new Criminal Code of Ukraine, the problem of distinguishing violations of sexual freedom and sexual inviolability and violations of sexual morality is significantly aggravated, although the differentiation of criminal protection of the two components of the existing structure of sexual relations in society remains. A conclusion is made regarding the need to intensify scientific research in order to solve the specified problem.

Key words: the object of criminal offenses in the sexual sphere, the dignity of the person, the structure of sexual relations, sexual freedom, sexual integrity, sexual morality.

Список використаних джерел:

1. Чугуніков І.І. Система статевих злочинів за кримінальним законодавством України: проблеми вдосконалення. Сучасне кримінальне право України: наукові нариси: монографія/ За ред. Н.А. Мірошніченко, Є.Л. Стрельцова. Одеса: Юридична література, 2017. С. 323-348.
2. Шеремет А.П. Злочини проти статевої свободи: монографія. Чернівці: ТОВ «Видавництво «Наші книги», 2007. 216 с.
3. Харитоновна О.В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. наук.-практ. посібн. Харків: «Видавництво права людини», 2018. 344 с.
4. Проект Кримінального кодексу України (станом на 30.01.2022), підготовлений Робочою групою з питань розвитку кримінального права URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>