

**ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ЩОДО РОЗ'ЯСНЕНЬ
ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ ПОЛОЖЕНЬ КК
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ
ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ
НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ**

Л. Брич

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

Звернуто увагу на прогалини, суперечності чинному законодавству та теорії кримінального права, інші вади, що мали місце у запропонованому до розгляду проекті постанови Пленуму Верховного Суду України „Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи”, більшість з яких залишилася у прийнятій 30 травня 2008 р. постанові. Запропоновано шляхи подолання вказаних недоліків.

Ключові слова: фізичне насильство, погроза застосування фізичного насильства, використання безпорадного стану, примушування до зайняття проституцією.

Минуло більше семи років з моменту вступу в силу чинного Кримінального кодексу України, який хоч і зберігає елементи наступності з раніше діючим Кримінальним кодексом України 1960 р., але все таки істотно відрізняється від нього. Тому особливо актуальним завданням є приведення у відповідність до чинного КК актів роз'яснення кримінального закону, зокрема таких як постанови Пленуму Верховного Суду України. Верховним Судом України був надісланий проект постанови пленуму Верховного Суду України „Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” на юридичний факультет Львівського національного університету з проханням дати зауваження і пропозиції щодо нього (листи від 20.01.2007 р. № 9–7 та від 26.01.2007 р. № 9–9). Висновок кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету, підготовлений мною одноособово, був затверджений одноголосним рішенням кафедри (протокол № 11 від 15 лютого 2007 р.). В основу підготовленого висновку було покладене дослідження, опубліковане мною ще у 2004 р. [2, с. 69–78]. Оскільки зроблені мною висновки і наведені аргументи були повністю відтворені у одній із опублікованих іншим автором статей [1, с. 159–168], вважаю за доцільне навести у цій статті повний текст відповідного висновку:

„Видання такої постанови є необхідною і нагальною потребою для судової та прокурорсько-слідчої практики, що обумовлена хоча б необхідністю привести у відповідність із змістом та термінологією чинного КК України акт роз'яснення права. Ознайомлення з текстом винесеного на обговорення проекту дає підстави констатувати, що в цілому він відповідає потребам правозастосувальної практики, загалом логічно та структурно узгоджується з іншими актами такого типу, прийнятими Пленумом Верховного Суду України. Однак, цей проект викликає ряд зауважень. Зокрема, мають місце прогалини – деякі істотні положення не роз'яснені у проекті, в інших випадках у проекті дається роз'яснення понять, ознак, зміст яких однаковий для всіх злочинів і уже роз'яснений у інших постановах Пленуму

Верховного Суду України, присвячених кваліфікації типових юридичних ситуацій (ч. 2 п. 6). Також зустрічаються роз'яснення, що суперечать закону і теорії кримінального права (ч. 2 п. 5; ч. 2, 3, 5 п. 9), або положенням, викладеним у інших постановках Пленуму Верховного Суду України. Має місце й нехтування правилами української мови (у кожному пункті).

1. Роз'яснення у проекті змісту конститутивних ознак зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК) і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 1 ст. 153 КК).

1.1. Роз'яснення змісту поняття „фізичне насильство” викликає стилістичні зауваження і є неповним.

Ч. 2 п. 3 викласти в такій редакції: *Заподіяння потерпілій особі легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у процесі зґвалтування (ст. 152 КК) або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК) чи замаху на ці злочини, а також вчиненні дій, що є мордуванням, катуванням чи незаконним позбавленням волі, охоплюється поняттям фізичне насильство і підлягає кваліфікації відповідно: за ч. 1 ст. 152 або ч. 1 ст. 153 КК. Додаткової кваліфікації за іншими статтями КК про злочини проти життя та здоров'я особи в такому разі не потрібно, оскільки вчинене охоплюється диспозицією ч. 1 кожної із вказаних статей.*

1.2. Роз'яснення змісту поняття „погроза застосуванням фізичного насильства”. Позиція проекту щодо того, що погроза застосуванням фізичного насильства має спрямовуватись не лише щодо потерпілої особи, а й щодо її близьких осіб, на мою думку, є досить логічною. Погроза негайно застосувати фізичне насильство до близьких родичів потерпілої здатна зламати волю і опір потерпілої не менше, ніж погроза застосувати насильство щодо неї самої. Але ця позиція не ґрунтується на законі. У тих випадках, коли законодавець вважав, що погроза як ознака того чи іншого складу злочину поширюється і на близьких родичів потерпілого, про це прямо вказувалось у диспозиції статті (ч. 1 ст. 189; ст. 346; ч. 1 ст. 350 КК). Тому таке роз'яснення не повинно бути включене в текст постанови. Це поширювальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність. Ситуація може бути виправлена лише самим законодавцем шляхом внесення відповідних змін до тексту ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК.

Ч. 1 п. 4 викласти в такій редакції: Під погрозою застосувати фізичне насильство, що використовується як засіб подолання опору потерпілої особи, слід розуміти її залякування негайним застосуванням фізичного насильства до самої потерпілої особи, яке полягає у висловлюваннях, жестах, створенні або використанні відповідної обстановки чи інших діях.

Ч. 2 п. 4 доповнити таким текстом: „а повинні кваліфікуватись за ч. 2 ст. 154 КК, як примушування до вступу в статевий зв'язок.

1.3. Роз'яснення змісту поняття „використання безпорадного стану”. Із викладеним у ч. 2 п. 5 твердженням про те, що для визнання зґвалтування, вчиненого з використанням безпорадного стану потерпілої особи, внаслідок алкогольного або наркотичного сп'яніння або дії на її організм отруйних, токсичних та інших сильнодіючих речовин, **не має значення, чи винний привів потерпілу до такого стану**, чи вона знаходилася в безпорадному стані незалежно від його дій, однозначно погодитись не можна. Ця обставина не має значення лише в тому випадку, якщо злочин вчинено одноосібно і особа, яка доводила потерпілу особу до

безпорадного стану, сама вчинила з нею статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Коли ж у злочині брала участь особа, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт з потерпілою особою, то для кваліфікації якраз має значення той факт, котра з осіб доводила потерпілу особу до безпорадного стану.

Спосіб вчинення злочину, про який іде мова, у диспозиціях відповідних статей як чинного КК України, так і КК України 1960 р. названий як використання безпорадного стану потерпілої особи, а не як приведення до безпорадного стану.

Якщо винний вчинив статевий акт з потерпілою особою, використовуючи її безпорадний стан, то для кримінально-правової оцінки його дій як виконавця злочину дійсно не має значення той факт, чи він сам довів цю особу до безпорадного стану, чи вона знаходилася у такому стані незалежно від його дій, оскільки його дії, вчинені способом, прямо передбаченим як ознака складу злочину.

Якщо ж потерпілу особу всупереч її волі чи за відсутності її згоди до безпорадного стану довела особа (дала наркотик, снотворне тощо), яка не вчинила і не мала наміру вчинити з нею статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але яка діяла для того, щоб такі дії були вчинені іншою особою, то дії такого винного на підставі роз'яснень п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. слід оцінювати не як приведення до безпорадного стану, а як застосування фізичного насильства, що є співвиконавством у вчиненні злочину. У такому випадку дії обох співвиконавців повинні кваліфікуватися за наявності інших необхідних ознак як зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене групою осіб.

Якщо ж особа, яка не вчинила і не мала наміру вчинити з потерпілою особою статевий акт, доводила потерпілу особу до безпорадного стану з метою її зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою не всупереч волі потерпілої особи (наприклад спільне вживання наркотичних засобів чи алкогольних напоїв), то такий винний не може вважатись співвиконавцем злочину, оскільки не виконував його об'єктивної сторони. За наявності усіх необхідних ознак його дії мають кваліфікуватися як пособництво у зґвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом.

Тому речення: „При цьому не має значення, чи винний привів потерпілу особу до такого стану (...), чи вона знаходилась у безпорадному стані незалежно від його дій”, – **потрібно виключити** з тексту ч. 2 п. 5.

Ч. 2 п. 9 потрібно викласти у такій редакції: Дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт, чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство (в тому числі шляхом введення в організм потерпілої особи без її згоди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, сильнодіючих речовин, алкогольних напоїв тощо), погрозу його застосування з метою зґвалтування її чи вчинення з нею насильницького задоволення статевої пристрасті іншою особою, повинні розглядатися як співвиконавство у кожному з цих злочинів. Кваліфікувати дії таких співвиконавців потрібно відповідно за ч. 3 ст. 152 чи ч. 2 ст. 153, як діяння, що вчинене групою осіб.

Після ч. 2 пункт 9 потрібно доповнити ч. 3 такого змісту: Якщо ж особа, яка не вчинила і не мала наміру вчинити з потерпілою особою статевий акт, доводила потерпілу особу до безпорадного стану з метою її зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою не всупереч волі потерпілої особи (наприклад спільне вживання наркотичних засобів чи алкогольних напоїв), то такий винний не може вважатись співвиконавцем злочину, оскільки не виконував його об'єктивної сторони. За наявності усіх необхідних ознак його дії мають кваліфікуватися як пособництво у зґвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом.

Крім того, у всіх частинах п. 9, а не лише у ч. 1, поряд із вказівкою на зґвалтування має бути вказівка й на задоволення статевої пристрасті неприродним способом з відповідними цифровими позначеннями статей КК і їхніх частин.

2. Роз'яснення у проекті змісту кваліфікуючих ознак зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК) і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 1 ст. 153 КК).

2.1. Неприпустимим вважаю роз'яснення поняття групи осіб стосовно зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, дане пленумом у ч. 5 п. 9 проекту постанови, яке суперечить поняттю групи осіб, що міститься в самому Законі – у ч. 1 ст. 28 КК та поняттю співучасті у ст. 26 КК. Тому ч. 5 п. 9 потрібно виключити із проекту.

Хоча такий підхід Пленуму Верховного Суду України, виражений ним ще у постанові від 27 березня 1992 р. заслуговує на увагу в плані *de lege ferenda*. Суспільна небезпека зґвалтування, розбою чи інших злочинів, вчинених групою, в якій лише один учасник наділений ознаками суб'єкта злочину, є не нижчою, ніж суспільна небезпека злочинів, вчинених групою осіб, у якій всі учасники відповідають ознакам суб'єкта злочину. Можливість подолати опір потерпілих осіб та подавити їхню волю у групи, яка складається з 13-річних підлітків зовсім не менша, ніж у групи, в якій всі учасники подолали 14-річний віковий бар'єр. Тому вважаю, що логічно було б притягати до відповідальності за вчинення злочину у співучасті учасника такої групи, який єдиний з усієї групи досяг 14-річного віку. Але для втілення цієї ідеї потрібно змінити законодавче визначення співучасті.

2.2. Роз'яснення поняття повторності. Навряд чи доцільно відтворювати у цій постанові, як і будь-якій іншій постанові – актах спрямованих на роз'яснення закону – положень, що містяться у самому законі, або у постановах Пленуму Верховного Суду України, присвячених роз'ясненню інститутів Загальної частини кримінального права. Зокрема, ч. 2 п. 6 відтворює положення ч. 4 ст. 32 КК України, а тому її потрібно виключити з проекту постанови.

Постановка питання (лист П.П. Пилипчука від 26.01.2007 р., адресований до університету) про відображення у формулі кваліфікації кожного випадку зґвалтування, тобто кваліфікації їх за сукупністю ч. 1 ст. 152; ч. 2 ст. 152 КК України заслуговує на увагу. Але кваліфікація повторного зґвалтування є частковим випадком кваліфікації повторних злочинів взагалі. Правило про те, що кожне посягання, що утворює повторність, має бути відображене у формулі кваліфікації, В.О. Навроцький обґрунтовував необхідністю забезпечити повноту кваліфікації. Цей же вчений звертав увагу на непослідовність у цій частині Пленуму Верховного Суду України: різна лінія стосовно різних груп злочинів [5, с. 421–424]. Підтримуючи позицію В.О. Навроцького, звертаємо увагу, що

такий підхід повинен бути дотриманий стосовно кваліфікації всіх повторних злочинів і має бути реалізований у постанові Пленуму Верховного Суду України, присвяченій судовій практиці в справах про повторні злочини.

2.3. Поняття особливо тяжких наслідків. Верховний Суд України допускає непослідовність, визнаючи особливо тяжкими наслідками зґвалтування та задоволення статевої пристрасті неприродним способом, зараження потерпілої особи сифілісом, що сталося внаслідок зґвалтування, і не включаючи до цього переліку збудників інших хвороб, що передаються статевим шляхом. На цю непослідовність Верховного Суду України звертав увагу В.О. Навроцький щодо постанови від 27 березня 1992 р [6, с. 196]. Кримінально-правове значення зараження сифілісом та іншими хворобами, що передаються статевим шляхом однакове. Адже відповідальність за зараження збудниками цих хвороб передбачена у одній статті – ст. 133 КК. Правда, законодавець у КК послуговується архаїчною термінологією (венерична хвороба), яка не використовується у законодавстві, що діє у сфері охорони здоров'я. Нормативно визначеного переліку венеричних хвороб не існує, нормативні акти, які встановлювали порядок звітності про захворюваність на венеричні хвороби, скасовані [11]. Нині у законодавстві, що діє у сфері охорони здоров'я, замість терміну „венеричні хвороби” використовується термін „хвороби, що передаються статевим шляхом” [12; 13; 14]. Але поки не будуть внесені відповідні зміни до КК у постанові Пленуму Верховного Суду доцільно було б поєднати використання цих двох термінів.

У медицині розрізняють поняття зараження і захворювання. Зараження – це внесення збудника в організм іншої людини, захворювання – це настання клінічних проявів хвороби. Тому, термін „зараження” потрібно вживати із терміном „збудник” і не ототожнювати зараження із захворюванням.

Відповідний фрагмент ч. 1 п. 11 має бути викладений так: а так само зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи збудником іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини або збудниками інших хвороб, що передаються статевим шляхом (венеричних хвороб).

Ч. 5 п. 11 викласти так: Не може бути визнано особливо тяжкими наслідками свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи збудником іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини або збудниками інших хвороб, що передаються статевим шляхом (венеричних хвороб), якщо зараження не настало. Якщо в ході зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті винний свідомо поставив потерпілу особу у небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи збудником іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, вказані дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 152 чи 153 КК і ч. 1 ст. 130 КК. При цьому слід пам'ятати, що відповідальність за свідоме поставлення у небезпеку зараження венеричною хворобою в КК України не передбачена.

3. Добровільна відмова від зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Оскільки ці злочини, як вказує сам пленум у п. 13 проекту є закінченими з моменту початку вчинення суспільно небезпечного діяння, то вказувати на те, що добровільна відмова не можлива й у тому випадку, коли злочинець не зміг закінчити злочин з фізіологічних причин – недоречно. Така вказівка може викликати хибне уявлення стосовно моменту закінчення цих злочинів. Тому вона має бути виключена із ч. 1 п. 14.

4. Роз'яснення у проекті змісту конститутивних ознак примушування до вступу в статевий зв'язок (ч. 1 ст. 154 КК; ч. 2 ст. 154 КК). Роз'яснення змісту суспільно небезпечного діяння, яке полягає у примушуванні, дане у п. 15, є недостатнім. Потрібно роз'яснити, якими можуть бути прояви застосування такого впливу.

Ч. 1 п. 15 потрібно доповнити таким текстом: Примушування з використанням службової залежності може проявлятися у пропозиції особі, яка є залежна по роботі, вступити в статевий зв'язок, поєднаний з погрозою обмежити законні професійні права потерпілої особи; а також неодноразово повторювані настирливі такі пропозиції, навіть без відповідних погроз; обмеження законних професійних прав, поєднане із словесно вираженими відповідними пропозиціями або конклюдентними діями; конклюдентні дії, навіть без погроз тощо. Примушування з використанням матеріальної залежності може полягати у відповідних пропозиціях, поєднаних з погрозою позбавити надання матеріального утримання, житлової площі, а також неодноразове настирливе чіплення, що виражається назовні вербально або у конклюдентних діях, навіть, якщо при цьому не висловлювалися погрози.

Ч. 3 п. 15 – виключити.

У кримінально-правовій літературі існують твердження, про те, що склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 154 КК, є кваліфікованим видом цього злочину [5, с. 89; 7, с. 340]. Правда, автори не всіх коментарів до цієї статті стверджують, що у ч. 2 ст. 154 КК встановлено відповідальність за кваліфікований склад злочину. Ю.В. Александров взагалі не відзначає свого ставлення до цього питання [8, с. 319].

У ч. 2 ст. 154 КК України законодавець, очевидно, керуючись мотивами економії закону, говорить лише про „ті самі дії”, не повторюючи їх формулювання, яке міститься у ч. 1 цієї статті. Про того самого суб'єкта і про той самий спосіб у ч. 2 ст. 154 КК не йдеться. Саме тому, вважаю, що склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 154 КК, є одним із двох основних складів злочинів, передбачених статтею 154 КК. Протилежна позиція призвела б до висновку про наявність прогалини у кримінально-правовій регламентації відповідальності за посягання на статеву свободу особи. Адже, якщо визнати цей склад злочину кваліфікованим, то означає визнати, що його суб'єкт є спеціальним. Відповідно примушування потерпілої особи до вступу в статевий зв'язок шляхом погрози, яка не є погрозою застосування фізичного насильства, вчинене особою, від якої чоловік чи жінка не перебуває у матеріальній чи службовій залежності, знаходилося б за межами будь-якого складу злочину, передбаченого статтями розділу IV Особливої частини КК України. А суспільна небезпека такого посягання на статеву свободу особи є не меншою, ніж посягання, вчиненого з використанням матеріальної чи службової залежності потерпілої особи. А також є значно вищою, ніж суспільна небезпека вимагання – злочину, який таким самим способом посягає на власність – об'єкт однозначно менш цінний, ніж статеві свобода особи.

На підставі викладеного вважаємо, що ч. 4 п. 15 має бути викладена у такій редакції: Примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок природним чи неприродним способом, поєднане з погрозою знищити, пошкодити або вилучити майно потерпілої особи чи її близьких родичів або розголосити відомості, що ганьблять потерпілу особу або її близьких родичів, вчинене загальним суб'єктом, кваліфікується за ч. 2 ст. 154 КК”.

Крім наведеного у висновку, хочу звернути увагу на потенційно існуючу проблему для практики розмежовувати склади „Зґвалтування” (ст. 152 КК) і „Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією” (ст. 303 КК); „Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом” (ст. 153 КК) та „Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією” (ст. 303 КК) – проблему, яка не піднімалася у аналізованому проекті постанови. Не вирішена вона й у самій постанові від 30 травня 2008 р. Не аналізувалась вона й у кримінально-правовій літературі. У науково-практичних коментарях зверталась увага на те, як впливає обсяг застосованого до потерпілої особи насильства на кваліфікацію вчиненого [9, с. 813–814; 10, с. 626]. Зокрема, вказувалось, що „у випадках, коли застосоване насильство є однаковим за ступенем тяжкості або більш тяжким злочином, ніж передбачений ч. 2 ст. 303, все вчинене має кваліфікуватись за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 303, та ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126 чи ст. 127” [10, с. 626]. Із сказаним, виходячи з правил подолання конкуренції кримінально-правових норм як частини і цілого, в основному можна погодитись. Подив викликає те, чому автор процитованого положення визначає правила кримінально-правової кваліфікації стосовно складу злочину, закріпленого у ч. 2 ст. 303 КК. Адже про застосування насильства як про спосіб вчинення злочину йдеться у ч. 1 цієї статті. А у ч. 2 ст. 303 КК названі кваліфікуючі ознаки, що не пов’язані з інтенсифікацією насильства.

На необхідність розмежовувати „Зґвалтування” і „Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією” й на те, в чому можна знайти відмінність між ними, було вказано мною у формулюванні тестового завдання у збірнику, опублікованому в 2008 р. [3, с. 206].

Проблема полягає в тому, що у основних складах названих злочинів збігаються за змістом всі ознаки, за допомогою яких у кожній з диспозицій відповідних частин статей Особливої частини КК окреслений склад злочину. Це, перш за все, безальтернативне суспільно небезпечне діяння у складах злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 КК, ч. 1 ст. 153 КК та одне з альтернативних діянь у складі злочину, закріпленому у ч. 1 ст. 303 КК. За своїм змістом поняття, у яких виражено суспільно небезпечне діяння в кожному з розглядуваних складів – це примушування до певного статевого вияву: статевих зносин у складі зґвалтування; задоволення статевої пристрасті неприродним способом у складі насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом; до зайняття проституцією у складі сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією. Спільність полягає в тому, що кожен з цих проявів залежно від способу вчинення злочину здійснюється або явно проти волі потерпілої особи, або за відсутності її дійсної добровільної згоди. Кожне із понять, у якому виражено суспільно небезпечне діяння у складах злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК є частиною обсягу поняття, у якому виражено альтернативне суспільно небезпечне діяння у складі, закріпленому у ч. 1 ст. 303 КК, тобто поняттям „примушування до зайняття проституцією” охоплюються такі різні за своєю фізіологічною природою статеві прояви, за які окремо встановлена відповідальність у ст. 152 та ст. 153 КК. Платний характер сексуальних послуг, що є однією з характерних рис проституції не перешкоджає визнавати розглянуті вище ознаки спільними за змістом. Адже для кваліфікації вчиненого як зґвалтування чи як насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом не має значення той факт, чи надавалась потерпілій особі майнова компенсація.

Також спільною є така ознака кожного із порівнюваних складів злочинів як спосіб його вчинення. Такі способи зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом як: застосування фізичного насильства, погроза його застосування за змістом та обсягом понять є ідентичними з такими з альтернативних способів сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією, як: застосування насильства, погроза його застосування, використання уразливого стану потерпілої особи. Використання безпорадного стану потерпілої особи, що названо як спосіб у складах злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК є частиною обсягу поняття „використання уразливого стану особи”, у якому виражений один із способів вчинення злочину, названий у ч. 1 ст. 303 КК.

Виникає запитання, за яких умов дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт, чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство, погрозу його застосування з метою примусити потерпілу особу усвідомлено вчинити за плату перелічені вище дії для іншої особи, розглядаються як злочин, передбачений відповідною частиною ст. 303 КК. А за яких – кваліфікуються як дії співвиконавця зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом відповідно за ч. 3 ст. 152 чи ч. 2 ст. 153, як діяння, що вчинене групою осіб. Така особа є співвиконавцем зґвалтування (ст. 152 КК) чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК) за умови, що між діями цієї особи і тієї, яка вступила у статевий акт чи вчинила задоволення статевої пристрасті неприродним способом наявний об'єктивний і суб'єктивний зв'язок, що характеризує співучасть у злочині. Якщо ж такого зв'язку немає, то розглядувані дії мають оцінюватися як злочин, передбачений відповідною частиною ст. 303 КК. Тут слід зауважити, що дії самої особи, яка за плату скористалась сексуальними послугами, вважаючи що вони надаються добровільно, за відсутності усвідомлених нею особливих ознак, що характеризують потерпілу особу (малолітній вік, недосягнення статевої зрілості, недосягнення шістнадцяти років) за чинним КК злочинними не визнаються.

У разі застосування такого способу як використання уразливого стану потерпілої особи, що названий у ч. 1 ст. 303 КК, кваліфікація вчиненого за відповідною частиною цієї статті можлива лише щодо тієї поведінки, яка, охоплюючись поняттям „використання уразливого стану” не входить в обсяг поняття „використання безпорадного стану”. Вчинення статевого акту чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом з використанням безпорадного стану потерпілої особи становить собою склад, відповідно: „Зґвалтування” чи „Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом”, незалежно від того, чи оплачено було потім таке злочинне дійство. А дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити з потерпілою особою статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, доводила її до безпорадного стану потерпілої особи з метою забезпечити вчинення вказаних дій щодо потерпілої іншою особою, є співучастю у вчиненні названих злочинів у виді співвиконавця чи пособника, залежно від того, всупереч волі чи не всупереч волі потерпілої особи її доводили до безпорадного стану, що було обґрунтовано вище.

Вважаю, що наведені в цій роботі положення щодо розмежування складів злочинів: „Зґвалтування” (ст. 152 КК) і „Сутенерство або втягнення особи в

заняття проституцією” (ст. 303 КК); „Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом” (ст. 153 КК) та „Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією” (ст. 303 КК) повинні знайти своє відображення у постанові Пленуму Верховного Суду України.

1. *Антонюк Н.* Проблемні питання кримінально-правової кваліфікації злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості / Антонюк Н. // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – Вип. 46. – 2008. – С. 159–168.
2. *Брич Л. П.* Розмежування згвалтування із суміжними складами злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / Брич Л. П. // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 69–78.
3. *Брич Л. П.* Кримінальне право України. Особлива частина. Тести. / Брич Л. П., Марін О. К., Навроцький В. О. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 284 с.
4. Кримінальне право України. Особлива частина. – Київ-Харків : Юрінком-Интер – Право. – 2002. – 494 с.
5. *Навроцький В. О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / Навроцький В. О. – К. : Атіка, 1999. – 464 с.
6. *Навроцький В. О.* Кримінальне право України. Особлива частина : [курс лекцій] / Навроцький В. О. – К. : Т-во „Знання”, КОО, 2000. – 771 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – К. : Атіка, 2003. – 1056 с.
8. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України : За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. ; [за ред. С. С. Яценка]. – К. : А.С.К., 2002. – 936 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України. – 4-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с. С. 813–814.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-тє вид., переробл. та доповн. ; [відп. ред. С. С. Яценко]. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.
11. Про затвердження форм галузевої статистичної звітності закладів охорони здоров'я України [Електронний ресурс] : наказ МОЗ України від 3 травня 1999 р., № 102. – Режим доступу : www.rada.kiev.ua.
12. Про створення Міжвідомчої координаційної ради з питань боротьби з хворобами, що передаються статевим шляхом [Електронний ресурс] : наказ МОЗ України від 4 червня 1998 р., № 151. – Режим доступу : www.rada.kiev.ua.
13. Про невідкладні заходи протидії в Україні розповсюдженню хвороб, що передаються статевим шляхом [Електронний ресурс] : наказ МОЗ України від 4 вересня 1998 р., № 19. – Режим доступу : www.rada.kiev.ua.
14. Про комплексні заходи для запобігання розповсюдженню хвороб, що передаються статевим шляхом [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 23 березня 1998 р. – Режим доступу : www.rada.kiev.ua.

**SOME OBSERVATIONS CONCERNING
THE SUPREME COURT CLARIFICATIONS
OF THE CRIMINAL CODE PROVISIONS ON
CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMES AGAINST
SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOABILITY**

L. Brych

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

The author points out the gaps and contradictions to the current legislation and theory of criminal law contained in the proposed for consideration Resolution in draft of the plenary session of the Supreme Court of Ukraine "On legal practice in cases concerning crimes against sexual freedom and sexual inviolability". Majority of them occur in the Resolution, of May 30, 2008. The ways of such drawbacks removal are proposed by the author.

Key words: physical violence, threat of physical violence, use of helpless state, compulsion for engaging in prostitution.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008

Прийнята до друку 01.11.2008