



Фурса В.В.

ад'юнкт

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 343.

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст.156 КК УКРАЇНИ

На основі аналізу теорії кримінального права та правозастосовної практики України розкрито найбільш дискусійні питання об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 156 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: розбещення неповнолітніх, розпусні дії, фізичне розбещення, інтелектуальне розбещення.

Постановка проблеми. Тема статевих злочинів взагалі і щодо неповнолітніх, зокрема, залишається актуальною. Вони становлять підвищену суспільну небезпеку, а положення про те, що дитина внаслідок її фізичної та розумової незрілості потребує посиленої охорони й піклування, уже давно отримало загальне визнання. Внаслідок вчинення статевого злочину відносно особи, яка не досягла 18 років, нерідко порушується її подальший нормальний фізичний і психічний розвиток. У таких осіб можуть формуватися неправильні, з моральної точки зору, уявлення про статеві стосунки, а згодом не виключена й деформація особистості. Також слід мати на увазі, що статевим злочинам властива висока латентність, тому зареєстровані випадки цієї категорії злочинів не відображають реальної дійсності.

Це значною мірою активізувало пошуки шляхів вдосконалення чинного законодавства в Україні. Прийнятий у 2001 році Кримінальний кодекс України (далі КК України) розширив у ч. 2 ст. 156 склад злочину “розбещення неповнолітніх“ кваліфікованими ознаками. Хоча законодавець і вносить позитивні зміни до вказаної статті, проте до цього часу виникають дискусії з приводу розуміння об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 156 КК України.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблематики. Проблеми загальної кримінально-правової та кримінологічної характеристики злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості відображаються у роботах Ю.В. Александрова, П.П. Андрушка, Ю.М. Антоняна, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, Л.П. Брич, О.М. Джужи, О.О. Дудорова, О.О. Жижилена, О.М. Ігнатова, М.Й. Коржанського, В.В. Кузнецова, В.В. Леня, А.С. Лукаш, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, А.В. Савченка, О.О. Світличного, О.В. Синєокого, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка, С.В. Чмута, Я.М. Яковлева та інших.

Аналіз наукових розробок дає підстави стверджувати, що думки науков-

ців різняться з приводу розуміння об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 156 КК України.

Мета статті – на основі аналізу теоретичних положень кримінально-правової науки та практики застосування законодавства за вчинення злочину, передбаченого ст. 156 КК України, виокремити питання, які потребують нагального вирішення при кваліфікації розпусних дій.

Виклад основного матеріалу. Аналіз диспозиції ст. 156 КК України дозволяє зробити висновок, що об'єктивна сторона розбещення неповнолітніх характеризується розпусними діями вчиненими відносно потерпілої особи. Проте КК України не розкриває поняття «розбещення неповнолітніх» та не вказує, які дії слід вважати розпусними. Зазначені поняття розкриваються лише в наукових працях окремих вчених-правників та джерелах права, які носять рекомендаційний характер, а отже не вирішують дискусії з приводу того, які суспільно небезпечні дії слід вважати розбещенням неповнолітніх. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідити вказані поняття та спробувати вказати шляхи вирішення найбільш дискусійних питань.

Так, у етимологічному словникові слово розбестити означає «зробити аморальним; розпустити; викликати найгірші інстинкти» [1, с. 105].

Великий тлумачний словник Української мови вказує, що розбещення дія за значенням розбестити. Розбестити в свою чергу тлумачиться як: 1) привчати кого-небудь до поганих, аморальних звичок, робити аморальним, псувати // Робити нестійким у поглядах, збивати з правильного шляху. 2) Потураючи кому-небудь, робити його недисциплінованим, свавільним; розпустити // Надмірною увагою псувати кого-небудь, робити неслухняним, вередливим [2, с. 1239].

Проте в більшості випадків науковці безпосередньо не розкривають поняття розбещення неповнолітніх, а лише вказують, що розбещення неповнолітніх виражається у вчиненні розпусних дій.

Розпусні дії – це різні способи задоволення винним статевої потреби чи пристрасті в присутності неповнолітніх чи збудження статевого інстинкту без вчинення статевого акту. Це можуть бути: дратування статевих органів, оголення власних статевих органів, відверто сексуальні розмови чи дії, поради тощо. Розпусні дії завжди носять сексуальний характер, вони можуть бути фізичними (оголення і мацання статевих органів як потерпілої, так і винної особи); інтелектуальними (сексуальними оповіданнями, демонстрування порнофільмів). [3, с. 65].

А.В. Савченко під розпусними діями розуміє фізичні чи інтелектуальні дії сексуального характеру, здатні викликати фізичне та моральне розбещення неповнолітніх. [4, с. 351]. Подібну думку висловлює і О. О. Дудуров [5, с. 259]. І. О. Бандурка вказує, що розпусні дії мають сексуальний характер і можуть набувати вигляду фізичних дій або інтелектуального розбещення [6, с. 52].

Проаналізувавши змістовне навантаження понять «розбещення неповнолітніх» та «розпусні дії» доходимо висновку, що вказані поняття в кримінально-правовій науці використовуються як синоніми, лише з тією відмінніс-

тю, що розбещення неповнолітніх використовується як назва злочину як суспільно-небезпечного діяння, а розпусні дії в розкривають зміст цього суспільно-небезпечного діяння. Таке співвідношення понять в КК України не поодинокі. Так, наприклад, в ст. 296 КК України поняття «хуліганство» використовується як назва злочину, а «грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом» - зміст. Аналогічна ситуація простежується і в ст. 258 КК України «Терористичний акт». Не є винятком і злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості. У ст. 152 КК України поняття «згвалтування» використовується як назва злочину, а «статеві зносини» розкривають зміст згвалтування. Єдиною відмінністю між аналізованими злочинами та злочином передбаченим ст. 156 КК України є те, що в перерахованих злочинах у частині першій для формування диспозиції законодавець використовує конструкцію «назва злочину» → сполучник «тобто» → «зміст злочину». Так, у ст. 152 КК України «Згвалтування» назва злочину використовується у диспозиції статті і за допомогою сполучника тобто розкривається зміст злочину: «Згвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи». На нашу думку при встановленні відповідальності за розпусні дії законодавець повинен був побудувати диспозицію статті 156 КК України за схемою «назва злочину» → сполучник «тобто» → «зміст злочину», але в силу невідомих нам причин цього не зробив, цим самим викликавши дискусію між науковцями та ускладнив застосування кримінально-правової норми на практиці.

Крім того? законодавець допустив помилку офіційно не розтлумачивши, які дії слід вважати розпусними. Спроба розтлумачити, які дії слід вважати розпусними знайшла своє відображення у постанові ВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», але в силу того, що це джерело права носить лише рекомендаційний характер, дискусія з приводу того, які дії слід вважати розпусними, залишилася невирішеною. Згідно вказаної постанови розпусні дії, відповідальність за які передбачено статтею 156 КК, повинні мати сексуальний характер і можуть бути у виді фізичних дій або інтелектуального розбещення.

Під фізичними розпусними діями розуміється оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статеві збудження, навчання статевим збоченням, імітація статевого акту, схиляння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності потерпілої особи тощо. Інтелектуальними розпусними діями є, зокрема, ознайомлення потерпілої особи із порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з нею на сексуальні теми тощо. Як бачимо Пленум ВСУ розділив розпусні дії на фізичні та інтелектуальні.

Аналогічну думку щодо поділу розпусних дій на фізичні та інтелектуаль-

льні підтримує переважна більшість вчених-правників [4, с. 351; 5, с. 103-104; 6, с. 52]. Проте основні дискусії між вченими виникають з приводу чи слід орогенітальний (coitus per os) чи аногенітальний (coitus per anum) контакт за добровільною згодою особи, яка не досягла 16 років, вважати розбещенням неповнолітніх.

Так? О.О. Дудоров вважає, що об'єктивну сторону злочину передбаченого ст. 156 КК України утворює вчинення орогенітального (coitus per os) чи аногенітального (coitus per anum) контакту, якщо при цьому не використовувалася безпорадний стан потерпілої особи чи не застосовувалося фізичне чи психічне насильство [5, с. 104]. Цієї думки дотримується і А.В. Савченко [4, с. 351].

Проте ряд вчених вважають навпаки. Так Ю.В. Александров вважає, що об'єктивну сторону розбещення неповнолітніх не може утворювати вчинення орогенітального (coitus per os) чи аногенітального (coitus per anum) контакту, оскільки такі дії, поряд із вчиненням ненасильницьких статевих зносин, утворюють склад злочину передбачений ст. 155 КК України [7, с. 9]. Такої думки дотримується і М. І. Бажанов [8, с. 205].

О.О. Світличний також вважає, що об'єктивну сторону розбещення неповнолітніх не може утворювати вчинення орогенітального чи аногенітального контакту [9, с. 211]. За змістом суспільно небезпечного діяння та його природою, фізичні розпусні дії відрізняються від статевих зносин у збочених формах у вигляді анального або орального сексу за добровільною згодою неповнолітньої особи. За своєю суспільною небезпечкою, а саме головне, безпосереднім об'єктом посягання та за характером заподіюваної шкоди правохоронюваним об'єктам ці діяння є різними. Вчинення статевого акту неприродним (викривленим) способом, навіть за добровільної згоди, містить у собі більш високий ступінь суспільної небезпечності як самого діяння, так і винної особи [10, с. 101].

На нашу думку об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 156 КК України утворює також і вчинення ненасильницького орогенітального (coitus per os) чи аногенітального (coitus per anum) контакту.

Так, проаналізувавши статті 152-156 КК України, доходимо таких висновків:

1. У ст. 152 КК України «Зґвалтування», законодавець під зґвалтуванням розуміє статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Пленум Верховного Суду дав роз'яснення, що зґвалтуванням слід розуміти природні статеві зносини між особами різної статі всупереч або з ігноруванням волі потерпілої особи із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи [11]. Поняття природні статеві зносини в більшій мірі має медичний характер і визначається як генітальний контакт двох індивідів з метою отримання статевого задоволення, і/або для продовження роду [12, с. 354].

Об'єктивна сторона злочину передбаченого ст. 155 КК України полягає

у добровільних статевих зносинах з особою, яка на момент вчинення цих зносин не досягла статевої зрілості. У диспозиції ст. 155 КК України законодавець знову використовує поняття «статеві зносини» і таким чином встановлює відповідальність лише за природній статевий акт з особою, яка не досягла статевої зрілості.

2. Статтею 153 КК України законодавець встановив кримінальну відповідальність за задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування чи з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

О.О. Дудоров під задоволенням статевої пристрасті неприродним способом розуміє будь-які дії сексуального характеру незалежно від їх гетеро- або гомосексуальної спрямованості (крім природного статевого акту), які здатні задовольнити статево пристрасть чоловіка або жінки. Це, зокрема, мужолозтво, лесбійство, орогенітальний контакт (coitus per os) жінки з чоловіком або чоловіка з чоловіком, аногенітальний контакт (coitus per anum) чоловіка з жінкою, сурогатні форми статевих зносин, які імітують природний статевий акт, садистські дії сексуального характеру, сексуальний мазохізм [13, с. 338].

Є.В. Фесенко під задоволенням статевої пристрасті неприродним способом розуміє дії, які полягають у задоволенні статевої пристрасті неприродним шляхом – це може бути вчинення акту мужолозтва, лесбійства, а також інші дії сексуального характеру, спрямовані на задоволення статевої пристрасті суб'єкта злочину (чоловіка або жінки) [14, с. 396].

Пленум Верховного Суду роз'яснює, що насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом виключає природний статевий акт і може полягати у вчиненні акту мужолозтва, лесбійства, а також в інших діях сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті суб'єкта злочину неприродним способом, із застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи [11].

3. Статтею 154 КК передбачена відповідальність за примушування чоловіка чи жінки до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом. Під статевим зв'язком природним або неприродним способом слід розуміти природний статевий акт, акт мужолозтва або лесбійства, на який відповідно до умислу винної особи, має погодитись потерпіла особа внаслідок її примушування [11].

Таким чином доходимо висновку, що ст.ст. 152-156 КК України законодавець встановив кримінальну відповідальність за вчинення насильницького природного статевого акту, за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, за примушування до вступу в статевий зв'язок природним чи неприродним способом особи, яка матеріально чи службово залежна від суб'єкта злочину, за ненасильницький природний статевий акт з особою, яка не досягла статевої зрілості, за вчинення розпусних дій, під якими, як зазначено раніше, науковцями-практиками розуміється оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, доторкання до статевих органів, збу-

дження, навчання статевим збоченням, імітація статевого акту, схилення потерпілих до вчинення сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин у присутності потерпілої особи ознайомлення потерпілої особи з порнографічними предметами, цинічні розмови на сексуальні теми тощо.

Залишається невизначеним за якою статтею КК України кваліфікувати вчинення суб'єктом злочину орогенітального (coitus per os) чи аногенітального (coitus per anum) контакту з потерпілою особою, якій на момент вчинення цих дій не виповнилося 16 років, за її добровільною згодою.

На основі викладеного вважаємо, що об'єктивну сторону розпусних дій щодо особи, яка не досягла 16 років, також становлять і вчинення акту мужолозтва, лесбійства, орогенітального (coitus per os) чи аногенітального (coitus per anum) контакту з потерпілою особою за її добровільною згодою.

Дійшовши до такого висновку водночас хотілось би звернути увагу на те, що ч. 2 ст. 156 КК України встановлено відповідальність за вчинення розпусних дій відносно малолітньої особи. Малолітньою особою за цивільним і кримінальним законодавством є особа якій не виповнилося 14 років. Таким чином вчинення за добровільною згодою орогенітального чи аногенітального контакту з особою віком до 14 років слід кваліфікувати за ч.2 ст. 156 КК України, що на нашу думку є зовсім не правильним. Вважаємо, що такі дії слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 153 КК України насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчинене відносно малолітньої особи шляхом використання безпорадного стану останнього. Верховний Суд України у п.5 постанові №5 від 30 травня 2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» вказує, що Стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір[11]. Для уникнення у майбутньому помилок при кваліфікації орогенітального чи аногенітального контакту з особою, якій не виповнилося 14 років пропонуємо виключити із ч.2 ст. 156 КК України слова «малолітньої особи», а в самій ст. 156 КК України встановити чітку нижню межу «14-річний вік», яка і дозволить правильно розмежовувати розбещення неповнолітніх і насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Про необхідність кваліфікації орогенітального чи аногенітального контакту з особою, якій не виповнилося 14 років, за ст. 153 КК України свідчать також матеріали судової практики. Так, Кіровоградський районний суд Чернігівської області встановив, що приблизно в середині липня 2011 року, у вечірній час, ОСОБА_6, з метою задоволення статевої пристрасті неприродним способом, привів до приміщення Мезинського народного археологічно-дослідницького музею, в котрому працював охоронцем, малолітню ОСОБА_2, де використовуючи безпорадний стан потерпілої, вступив з останньою в статеві відносини неприродним способом, шляхом орогенітального контакту.

Допитаний в судовому засіданні підсудний ОСОБА_6 свою вину в інкримінованих йому злочинах, передбачених ч. 3 ст. 153 КК України не визнав.

Допитана в судовому засіданні малолітня потерпіла ОСОБА_2 показала, що разом з матір'ю була на роботі у дядька ОСОБА_6 в музеї. Одного разу були там з вітчимом. Мати з дядьком про щось спілкувались. Влітку 2011 року увечері йшла додому від однокласниці. Коли проходила повз музей, її покликав дядько ОСОБА_6. Оскільки добре його знала і були далекими родичами по батьку, то підійшла. Він за руку завів до приміщення музею та запропонував вступити з ним в орогенітальний контакт. Потерпіла погодилася і виконала те, що він від неї вимагав. Під час контакту, стояла перед ним навколішках, а він рукою тримав її голову. Коли все скінчилося ОСОБА_6 сказав нічого нікому не розповідати, пригрозивши, що зганьбить на все село. Суд визнав винним ОСОБА_6 у вчиненні злочинів передбачених ч.3 ст.153 КК України[15].

З матеріалів справи не вбачається, що ОСОБА_6 застосовував насильство, яке є небезпечним для потерпілої і не погрожував застосуванням такого насильства. Більше того, вбачається, що малолітня ОСОБА_2 вступила в статевий зв'язок неприродним способом добровільно. ОСОБА_6 же використав безпорадній стан потерпілої особи, який виражався у малолітньому віці останньої для задоволення своєї статевої пристрасті. Таким чином наведений аргумент свідчить на користь притягнення до відповідальності за ненасильницький орогенітальний чи аногенітальний контакт саме за ст. 153 КК України.

Висновок. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що нами в рамках статті звернено увагу на найбільш дискусійні, на нашу думку, до цього часу питання об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 156 КК України, вирішення яких сприятиме ефективнішому захисту як малолітніх так і неповнолітніх осіб від статевих посягань. Наша робота на цьому не закінчується оскільки в рамках статті нам не вдалося також проаналізувати питання притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили інтелектуальне розбещення осіб, яким не виповнилося 14 років. Інтелектуальні розпусні дії за своєю суспільною небезпекою завдають меншої шкоди ніж насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Крім того інтелектуальне розбещення не полягає у сексуальному контакті з потерпілою особою і таким чином малолітні особи залишаються незахищеними кримінальним законом у разі виключення із ч. 2 ст. 156 КК України словосполучення «малолітньої особи». Для урегулювання означеного питання вважаємо за необхідне у кримінально-правовій нормі чітко розмежувати відповідальність за інтелектуальне розбещення, виокремивши його в окрему частину статті, та фізичне розбещення у тому числі і орогенітальний чи аногенітальний контакт з потерпілою особою за добровільною згодою останньої. Такий розподіл інтелектуального та фізичного розбещення по частинам статті 156 КК України дозволить в цілому доповнити кожен частину кваліфікуючими ознаками, які притаманні інтелектуальним чи фізичним розпусним діям, а також дозволить більш чітко розмежувати розпусні дії та інші статеві злочини і дозволить максимально ефективно захистити малолітніх та неповнолітніх осіб від сек-

суальної експлуатації.

Бібліографічні посилання

1. Етимологічний словник української мови у 7 томах, том 5 Р-Т Київ.; 2006 укладчі Р.В. Болдирев, Т.Б. Лукінова, А.М. Шамота та ін. – 1208 с.
2. Великий тлумачний словник української мови/ укладач і головний редактор В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ Перун, 2005. – 1728 с.
3. Селецький С.І. Кримінальне право України. Особлива частина. Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 496
4. Савченко А.В. сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – 2-е вид., виправ. та доповн. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 636 с.
5. Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи [Текст] : наук.-практ. посібник / О.О. Дудоров. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2011. – 352 с.
6. Бандурка І. О. Кваліфікуючі ознаки злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / І. О. Бандурка // Наше право. – 2007 №4. – с. 47 – 53.
7. Александров Ю.В. Злочини проти статевої свободи / Ю.В. Александров // Юридичний вісник України. – 2002. – № 4. – с. 8 – 14.
8. Сташис В.В., Бажанов М.И. Личность под охраной уголовного закона : монограф. – Симферополь, 1996. – 236 с.
9. Світличний О.О. Суспільно небезпечне діяння при розбещенні неповнолітніх: спірні аспекти / О.О. Світличний // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – с. 207 – 211.
10. Світличний О.О. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх : дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук. Спец. 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / О.О. Світличний. – Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2012. – 231 с.
11. Пленум Верховного Суду України; Постанова 30.05.2008 № 5 Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи
12. Энциклопедический словарь медицинских терминов: В 3 т. Около 60000 терминов/ гл. ред. Б.В. Петровский. – М.: Советская энциклопедия, - Т. 2 Кабана болезнь – Пяточный бугор 1983, 448 с.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., перероб. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2005.– 1064 с.
14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : У 2 т. – Т 1/ За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури. – 2009. – 964 с.
15. Єдиний державний реєстр судових рішень (електронний ресурс) – режим доступу <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27841940>.

Фурса В.В. Дискуссионные вопросы объективной стороны преступления, предусмотренного ст.156 УК Украины. В статье на основе анализа теории уголовного права и правоприменительной практики Украины раскрываются наиболее дискуссионные вопросы объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 156 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: *развращение несовершеннолетних, развратные действия, физическое растление, интеллектуальное растление.*

Fursa V.V. Problem matters of the objective of an offense under art. 156 of the Criminal Code of Ukraine. On the basis of analysis of the theory of criminal law and law enforcement Ukraine revealed the most controversial issues actus reus under Art. 156 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: *corruption of minors, indecent assault, physical abuse, intellectual abuse.*

Надійшла до редакції 24.01.2017