

РОЗДІЛ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 343.541

Дудоров О. О.

доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження, припинення та розслідування злочинів територіальними органами Національної поліції України Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (м. Сєвєродонецьк, Україна)

Задоя К. П.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, Україна)

«ВІК СЕКСУАЛЬНОЇ ЗГОДИ» У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ, КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

З урахуванням висвітлення міжнародно-правових стандартів і здобутків кримінально-правової доктрини з'ясовано суть і значення конвенційного концепту «вік сексуальної згоди». Піддано критичному аналізу положення Кримінального кодексу України, що втілюють указаний концепт. Визначено перспективи цього автономного (щодо відсутності добровільної згоди, притаманної сексуальному насильству) критерію визначення меж злочинної поведінки в сексуальній сфері.

Ключові слова: вік, добровільна згода, сексуальне насильство, безпорадний стан, малолітня особа, статева зрілість, дитина.

Постановка проблеми. Ухвалення Закону «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» від 06 грудня 2017 року (далі – Закон від 06 грудня 2017 р.) [1] і Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» від 14 березня 2018 року (далі – Закон від 14 березня 2018 р.) [2] як реагування на відповідні міжнародно-правові акти призвело до істотного оновлення нормативної складової кримінально-правової охорони статевої свободи й статевої недоторканості особи. Як наслідок – юридична література щодо кваліфікації статевих злочинів значною мірою перетворилася на морально застарілу; законодавчі ж новели потребують наукового осмислення, зокрема, для з'ясування того, наскільки вдало Україна опрацювала та сприйняла європейські стандарти встановлення меж кримінально караної поведінки в сексуальній сфері.

Захист дітей від сексуальних експлуатацій, насильства і розбещення є одним із пріоритетних завдань держави, закріплених у ратифікованих

Україною міжнародно-правових документах. Серед іншого, Закон від 06 грудня 2017 р. уніс серйозні корективи в юридичну оцінку статевого акту з малолітньою особою та іншого сексуального проникнення в тіло такої особи. Раніше в доктрині та судовій практиці виходили з того, що взятий сам по собі малолітній вік особи (недосягнення нею чотирнадцятирічного віку) не завжди свідчить про її безпорадний стан як ознаку звалтування. Питання про наявність (відсутність) такого стану особи і, відповідно, кваліфікацію дій винуватого (за ст. 152 або ст. 155 Кримінального кодексу України; далі – КК) вирішувалось у кожному конкретному випадку з урахуванням індивідуальних особливостей розвитку і виховання малолітньої особи. Йшлося, зокрема, про те, що в сучасних умовах сексуальної розкृतості вирішальну роль при розв'язанні цього питання кваліфікації мав відігравати не стільки певний вік як своєрідна презумпція наявності безпорадного стану, скільки ступінь обізнаності та інформованості конкретної малолітньої особи з питань сексуального життя. Аналогічний підхід застосовувався й щодо насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (попередня редакція ст. 153 КК), якщо потерпілою від цього злочину була малолітня особа.

Частини четверті статей 152 і 153 КК, викладених у редакції Закону від 06 грудня 2017 р., передбачаючи відповідальність за вчинення дій сексуального характеру щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, є не лише аналогами притаманного англо-американській правовій системі статутного звалтування, а й означають втілення в правову систему України європейського концепту «вік сексуальної згоди», у межах якого унеможливується виправдовування винуватим своїх дій із посиланням на згоду потерпілої особи, яка не досягла певного віку. Щоправда, те саме можна сказати про викладену в редакції Закону від 14 березня 2018 р. ст. 155 КК, у якій своєрідним критерієм (показником) статевої недоторканості особи визначений уже не чотирнадцятирічний, а шістнадцятирічний вік. До того ж якщо Закон від 06 грудня 2017 р., навіть з огляду на його назву, був прийнятий для імплементації положень Конвенції РЄ про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбі з цими явищами – 2011 р. (далі – Стамбульська конвенція; на сьогодні Україною не ратифікована) [3], у якій проблема «віку сексуальної згоди» текстуального відображення не знайшла, то ухвалення Закону від 14 березня 2018 р. позиціонувалось (якщо виходити із супровідних матеріалів до відповідного законопроекту) як виконання Конвенції РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства – 2007 р. (далі – Лансаротська конвенція; ратифікована Україною 20 червня 2012 року) [4], ст. 18 якої зобов'язує країни-учасниці визначити вік, до досягнення якого забороняється займатися діяльністю сексуального характеру з дитиною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на те, що наш законодавець у вказаний спосіб двічі потурбувався про статево недоторканість дітей, *de lege lata* потребує розв'язання прикладна проблема зіставлення зазначених кримінально-правових заборон. Відповідні рекомендації один з авторів цієї статті вже надав [5, с. 69–71; 6, с. 146–148],

залишається сподіватися на те, що вони будуть сприйняті правозастосовувачами. Водночас у вітчизняній юридичній літературі проблематика «віку сексуальної згоди», його суті, природи та кримінально-правового значення (зокрема в контексті зіставлення положень Лансаротської і Стамбульської конвенцій) фактично залишена поза увагою.

Формування цілей. За таких обставин потрібно як піддати критичному аналізу положення чинного КК, що втілюють (добре чи погано) концепт «вік сексуальної згоди», так і спробувати з'ясувати (з урахуванням висвітлення міжнародно-правових стандартів і здобутків кримінально-правової доктрини) перспективи в Україні цього автономного (на перший погляд) щодо добровільної згоди критерію визначення меж злочинної поведінки в сексуальній сфері.

Виклад основного матеріалу. Передусім привернемо увагу до того, що вказівка ч. 4 ст. 152 КК, викладеної в редакції Закону від 06 грудня 2017 р., на «дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди» є невдалою з редакційного погляду. Адже вона може створити хибне уявлення про те, що навіть та особа, якій не виповнилося чотирнадцяти років, має право висловлювати свою згоду на сексуальне проникнення в її тіло (тобто бути суб'єктом юридично значущої згоди). Таке (буквальне) тлумачення КК вважаємо неприйнятним, оскільки воно суперечить міркуванням авторів законопроекту, ухваленого як Закон від 06 грудня 2017 р., відображеним у супровідних матеріалах до цього джерела, тобто «духу закону».

Формулювання, закріплене в ч. 4 ст. 152 КК України, дає змогу стверджувати, що сексуальне проникнення в тіло малолітньої особи має визнаватися звалтуванням незалежно від того, чи дала така особа на це згоду, є остання добровільною (така згода визнана нікчемною, фікцією) або вимушеною, чи розуміла малолітня особа характер і значення вчинюваних стосовно неї дій тощо. Тобто в КК втілено ідею законодавчої конкретизації віку, досягнення якого зобов'язує правозастосовувача беззастережно розцінювати сексуальне проникнення в тіло відповідної особи як звалтування. З огляду на інформаційне та виховне навантаження згаданої кримінально-правової заборони слід визнати виправданого вміщену в ній вказівку саме на певний вік потерпілої особи, а не на її малолітній стан. Так само вирішується питання кримінально-правової оцінки відмінного від звалтування сексуального насильства, учиненого щодо малолітньої особи (ч. 4 ст. 153 КК).

З огляду на сказане помилковою, на нашу думку, є позиція, згідно з якою вчинення природного статевого акту з малолітньою особою, яка дала згоду на такий акт, може кваліфікуватися як за ч. 4 ст. 152 КК (якщо особа не усвідомлювала характер і значення вчинюваних із нею дій), так і за ч. 1 ст. 155 КК (якщо малолітня особа це усвідомлювала) [7, с. 195]. Викладена точка зору, як і рекомендація брати в цьому разі до уваги висновок експертизи про психічний стан малолітньої особи, не ґрунтується на чинному КК України, який кваліфікацію сексуального проникнення в тіло такої особи ставить у залежність саме і лише від її віку, відкидаючи при цьому звернення до

поняття психічної безпорадності, яка (так уважалося раніше) могла викликатися, серед іншого, малолітнім віком потерпілої особи.

Необхідність внесення до КК указаних приписів (ч. 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153), крім того, що такий крок узгоджується з правовою визначеністю, випливала, як уже зазначалось, із Лансаротської конвенції. Пункт а) ч. 1 її ст. 18 містить вимогу криміналізувати умисну поведінку у вигляді зайняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла передбаченого законодавством віку для зайняття такою діяльністю. Йдеться (треба так розуміти) про вік, починаючи з якого людина вважається здатною дати усвідомлену згоду на сексуальне спілкування з іншою особою.

З урахуванням того, що реформування розділу IV Особливої частини КК України, охопено з розглядуваним аспектом, стало результатом сприйняття вітчизняним законодавцем підходів, вироблених РЄ, уважаємо, що міжнародно-правовий аспект проблеми доцільно висвітлити докладніше.

Міжнародне кримінальне право в його широкому розумінні по-різному підходить до врахування «віку сексуальної згоди». Міжнародне договірне право у сфері протидії злочинності містить безпосередні (текстуальні) згадки про такий вік; натомість міжнародне кримінальне право у вузькому сенсі (як сукупність норм, що забороняють злочини агресії, геноциду, воєнні злочини та злочини проти людяності) обходить це питання мовчанням. У цьому, однак, не варто шукати глибинну суперечність. Тим паче, не слід протиставляти прогресивність одних і консервативність інших нормативних компонентів міжнародного кримінального права. Окреслена неоднорідність може бути пояснена аргументами соціального та правового характеру. Міжнародне кримінальне право у вузькому сенсі становить універсальний правовий режим, положення якого застосовуються незалежно від місця вчинення злочину. За таких обставин визнання певного віку особи віком згоди на зайняття діяльністю сексуального характеру в глобальному масштабі ризикувало б суперечити культурним традиціям і моральним правилам окремих суспільств.

У ст. 7 (1) (g) Римського статуту Міжнародного кримінального суду названо такі форми сексуального насильства, як зґвалтування, сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація, інші форми сексуального насильства співмірної тяжкості [8]. В Елементах злочинів, прийнятих Підготовчою комісією для Міжнародного кримінального суду 30 червня 2000 року, конкретизується, що вказані прояви сексуального насильства характеризуються застосуванням сили або погрози силою, або примусу, викликаного, наприклад, страхом перед насильством, грубим примусом, затриманням, психологічним тиском або зловживанням владою, або використанням обстановки, яка характеризується примусом, або вчиненням діяння щодо особи, не здатної дати згоду, яка б виражала її справжню волю [9].

Помітно, що в цьому розлозі переліку немає безпосередньої згадки про вчинення сексуального насильства стосовно особи, яка не досягла віку

згоди на зайняття діяльністю сексуального характеру. Так само не згадується «вік сексуальної згоди» у рішеннях міжнародних кримінальних трибуналів, найбільш знакових для розуміння сексуального насильства як злочину проти людяності, воєнного злочину чи злочину геноциду. Водночас формулювання «особа, не здатна дати згоду, яка б виражала її справжню волю» не унеможливає того, що неспроможність особи виразити волю на сексуальне спілкування може бути зумовлена малолітнім віком особи. Тобто ігноруючи нормативну презумпцію, якою є положення про «вік сексуальної згоди», міжнародне кримінальне право у вузькому сенсі зміщує акцент у бік того, що підставу кримінальної відповідальності за сексуальне насильство створює фактична неспроможність дитини висловити за конкретних обставин згоду на участь у діяльності сексуального характеру.

Наразі «вік сексуальної згоди» безпосередньо (текстуально) згадується не лише в Лансаротській конвенції, а й у Директиві Європейського Парламенту і Ради 2011/93/ЄС від 13 грудня 2011 року про боротьбу з сексуальним насильством та сексуальною експлуатацією дітей і дитячою порнографією та про заміну Рамкового рішення Ради 2004/68/ЮВС [10]. До того ж якщо термінологія Директиви не залишає місця для сумнівів, оскільки в ній вживається зворот «age of sexual consent» («вік сексуальної згоди»), то ст. 18 Лансаротської конвенції створює умови для різночитань, адже в ній, повторимо, йдеться про вік, до досягнення якого забороняється займатися діяльністю сексуального характеру з дитиною («age below which it is prohibited to engage in sexual activities with a child»). Це формулювання, у якому превалює нормативний чинник, не пояснює причину, через яку забороняється зайняття вказаною діяльністю з дитиною, котра не досягла певного віку.

Утім, низка офіційних документів недвозначно засвідчує, що такою причиною є нездатність дитини висловити згоду стосовно вчинюваних щодо неї дій. Так, у першому Імплементативному звіті Комітету держав-учасниць Лансаротської конвенції «Захист дітей від сексуальних зловживань у колі довіри: загальні рамки», схваленому 04 грудня 2015 року [11], поняття «вік сексуальної згоди» ужито в такому контексті, який не залишає сумнівів стосовно того, що і це поняття, і вжите в п. а) ч. 1 ст. 18 Лансаротської конвенції поняття «вік, до досягнення якого забороняється займатися діяльністю сексуального характеру з дитиною» мають тотожний юридичний зміст. Такий саме висновок випливає й із Термінологічних орієнтирів для захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (так званих Люксембурзьких орієнтирів), укладених 28 січня 2016 року Міжвідомчою робочою групою з питань сексуальної експлуатації дітей (група складалася з представників понад 15 міжнародних організацій та агенцій, серед яких органи та установи ООН, РЕ, Інтерпол). Узагальнений правовий зміст аналізованого поняття добре передають саме «Люксембурзькі орієнтири», де зазначено: для того, щоб уникнути непорозумінь та сірих зон у праві, усім має бути зрозуміло, що передбачений законом «вік сексуальної згоди» означає те, що залучення дитини, яка не досягла цього віку, до

діяльності сексуального характеру заборонене за будь-яких умов, і що згода такої дитини є юридично нікчемною [12].

Показана природа «віку сексуальної згоди» схиляє до думки про те, що цей показник навряд чи має пов'язуватись із шлюбним віком (навіть при тому, що останній визначається сімейним законодавством не довільно, а з огляду на формування статевої зрілості, рівня психічного, інтелектуального та соціального розвитку людини). Треба мати на увазі й те, що особа, яка досягла «віку сексуальної згоди», може залишатися статево недоторканою з міркувань, відмінних від тих, які зумовлюють її спроможність дати усвідомлену згоду на сексуальне спілкування. Тому трудно цілком погодитися з висловленою в літературі думкою про те, що після досягнення «віку сексуальної згоди» неповнолітній має право розпоряджатися своєю статевою свободою, у зв'язку з чим цей вік має визначатися з того моменту, коли початок статевого життя не порушує нормального фізіологічного, психічного й морального формування особи [13, с. 175].

Ще один міжнародно-правовий аспект, важливий для правильного розуміння природи «віку сексуальної згоди», полягає в тому, що він втрачає своє правове значення у разі, коли йдеться не просто про вчинення щодо дитини дій сексуального характеру, а про її сексуальну експлуатацію. На особливу увагу з огляду на це заслуговує одне з рішень Європейського комітету із соціальних прав за 2014 рік, у якому зазначено, що зі статті 7 (10) Європейської соціальної хартії 1996 року (вона вимагає забезпечити особливий захист дітей і підлітків від фізичних і моральних ризиків, на які вони наражаються, і, зокрема, від тих ризиків, що безпосередньо або опосередковано пов'язані з виконуваною ними роботою) випливає позитивне зобов'язання держав-учасниць Хартії криміналізувати сексуальну експлуатацію дітей. Причому криміналізації підлягає будь-яка сексуальна експлуатація дітей віком до вісімнадцяти років незалежно від встановлення в національному законодавстві більш низького «віку сексуальної згоди» [14].

Частина 2 ст. 18 Лансаротської конвенції залишає на розсуд держав-учасниць питання, до якого віку забороняється залучення дитини до діяльності сексуального характеру. Обґрунтування цього рішення треба шукати в плюралізмі культурних традицій і моральних орієнтирів, притаманних різним суспільствам.

Навіть якщо виходити з того, що впровадження до нашої правової системи концепту «вік сексуальної згоди» мало відбутись (передусім чи тільки) через унесення змін до статей 152, 153 КК, що й було зроблено на підставі Закону від 06 грудня 2017 р., а не до ст. 155 КК, уточненої Законом від 14 березня 2018 р., оптимальність закріплення в цьому разі чотирнадцятирічного віку не виглядає безспірною.

Маємо на увазі, зокрема, такі обставини, як інформаційний бум, лібералізація статевої моралі, акселерація, передчасний психосексуальний розвиток сьгоднішніх підлітків, чимало з яких добре поінформовані про суть і техніку статевого актів, орально- та анально-генітальних контактів, різке падіння вікових меж початку сексуального життя. Зокрема, за даними

соціологічних досліджень ще п'ятнадцятирічної давності, регулярним статевим життям живуть 13,6 % підлітків у віці п'ятнадцяти–вісімнадцяти років; 30,9 % підлітків у віці чотирнадцяти–п'ятнадцяти років і 9,7 % підлітків у віці тринадцяти років [15]. На більш пізні показники ми не натрапляли, хоча, за інформацією інших авторів, «... секс між підлітками у віці дванадцяти–чотирнадцяти років, хочемо ми того чи ні, стає звичайною справою» [16].

До того ж у Пояснювальній записці до законопроекту, згодом ухваленого як Закон від 06 грудня 2017 р., відсутнє належне (та й будь-яке) обґрунтування доречності встановленого чотирнадцятирічного вікового критерію. В інших супровідних матеріалах до цього законопроекту вдалося відшукати тільки вельми абстрактне висловлювання про те, що цей крок зумовлений психофізіологічними особливостями розвитку осіб, яким не виповнилося чотирнадцяти років. Не буде зайвим нагадати, що стосовно попередніх редакцій розглядуваних кримінально-правових заборон фахівці зазначали, що вік, із досягненням якого особа починає розуміти справжнє значення вчинюваних з нею дій сексуального характеру, – вельми індивідуальна матерія; при цьому віком, недосягнення якого давало змогу констатувати безпорадний стан малолітньої особи, тривалий час називався десяти-, одинадцяти- або дванадцятирічний вік [17, с. 113–117].

Принагідно зауважимо, що конвенційний концепт «вік сексуальної згоди» не може вважатися принципово новим явищем для українського кримінального права. Видається, що не буде помилкою проведення аналогії між таким концептом і багаторічними підходами судової практики (зокрема, абз. 1 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 року № 5») про те, що малолітній вік потерпілої особи, через який вона не усвідомлює змісту вчинюваної щодо неї сексуальної діяльності, може бути показником безпорадного стану; це давало змогу визнавати дії сексуального характеру стосовно такої дитини звалтуванням (ч. 4 ст. 152 КК) або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (ч. 3 ст. 153 КК). Питання про перебування в безпорадному стані осіб віком від одинадцяти (дванадцяти) до чотирнадцяти років вирішувалося з урахуванням висновку судової експертизи. Наявність безпорадного стану від звалтування в неповнолітніх потерпілих фахівці пов'язували з недостатністю знань, досвіду, незрілістю особистості, індивідуально-психологічними особливостями (невисокий інтелект, емоційна нестійкість, ригідність психічних процесів), виникненням особливих емоційних станів (афект, стрес тощо) [18, с. 153], тобто фактично з чинниками, з якими Лансаротська конвенція та «обслуговуючі» її документи пов'язують встановлення «віку сексуальної згоди».

Розвиваючи думку про сумнівність (неоптимальність) законодавчого рішення закріпити «вік сексуальної згоди» на рівні чотирнадцяти років, нагадаємо, що у вітчизняній доктрині свого часу пропонувалося внести до ст. 155 КК норму, згідно з якою не може вважатися добровільним статевий акт у природній або неприродній формі з особою, яка не досягла

одинацятирічного віку. Таку пропозицію аргументували за допомогою новітніх досліджень дитячої психології та ранньої сексопатології, що засвідчують фізичну та психологічну безпорадність абсолютної більшості малолітніх осіб, які не досягли одинацятирічного віку, у сексуальних питаннях. Самооцінка цих дітей дуже недосконала, вони довірливі, наївні, безхитрісні, прямолінійні, мають надзвичайну сугестивність, особливо з боку більш дорослих осіб. Психологи та правники стало виділяють досягнення одинацятирічного віку малолітньою особою як показник, коли здійснюється певне накопичення первісних знань, деякого життєвого досвіду й коли особа поступово починає «виходити з дитинства» [19, с. 59–60, 89–90, 106–108, 188].

На те, що до закріплення «віку сексуальної згоди» у нашому КК варто було підійти більш виважено, указує і зарубіжний законодавчий досвід (навіть при тому, що він є різноманітним, а його значення не потрібно гіперболізувати). Наприклад, ст.147 Пенітенціарного кодексу Естонії встановлює, що особа, якій не виповнилося десяти років, вважається такою, яка не здатна розуміти характер і значення діянь, передбачених розділом цього Кодексу про відповідальність за злочини проти сексуального самовизначення [20]. Незалежно від застосування насильства й погроз статевий акт чи інші сексуальні дії з дитиною певного віку, визначеного законом, визнаються в різних країнах звалтуванням або іншим насильницьким злочином. Йдеться, зокрема, про десять років (Австралія, Італія, Норвегія); дванадцять років (Аргентина, Венесуела, Гватемала, Данія, Іспанія, Мексика, Нідерланди, Чилі); тринадцять років (В'єтнам, Кіпр); чотирнадцять років (Бразилія, Бруней, КНР, Чорногорія). У РФ одним із показників безпорадного стану визнане недосягнення потерпілим дванадцятирічного віку (використано прийом юридичної фікції, а не спростовної презумпції), тому добровільні сексуальні контакти з особою, якій не виповнилося дванадцяти років, кваліфікують як звалтування або насильницькі дії сексуального характеру (ст. 131 і ст. 132 КК РФ відповідно). Параграф 177 КК ФРН передбачає покарання для того, хто: а) учиняє сексуальні дії з особою віком менше чотирнадцяти років; б) дозволяє дитині вчиняти сексуальні дії із собою; в) схиляє дитину до вчинення сексуальних дій з третьою особою; г) схиляє дитину до того, щоб вона дозволила третій особі вчиняти сексуальні дії із собою [21, с. 199].

На сьогодні ми не готові назвати «вік сексуальної згоди», який вважаємо таким, що потребує закріплення у вдосконаленому КК, однак безспірним для нас є те, що для уникнення довільності при встановленні (точніше заміні) цього критерію визначення меж злочинної поведінки в сексуальній сфері не обійтися без проведення серйозних міждисциплінарних досліджень за участю, зокрема, кримінологів, соціологів, судових медиків, дитячих психологів і сексологів. Інший шлях розв'язання цієї чутливої і багатоаспектної проблеми є категорично неприйнятним.

Ще одним підтвердженням неналежної професійності вітчизняних парламентаріїв при розв'язанні складних кримінально-правових проблем

стало прийняття Закону від 14 березня 2018 р., а точніше – відсутність спроби узгодити його зміст із положеннями Закону від 06 грудня 2017 р. Як уже зазначалось, у Пояснювальній записці до законопроекту, згодом ухваленого як Закон від 14 березня 2018 р., заміна статевонезрілого стану на віковий критерій у ст. 155 КК подавалась, серед іншого, як виконання Україною ст. 18 Лансаротської конвенції, а також рекомендацій Комітету ООН з прав дитини щодо встановлення «чіткого мінімального віку статевого повноліття». До того ж у вказаному супровідному документі не містилось: а) згадування про те, що проблему запровадження «віку сексуальної згоди» розв'язано (принаймні частково) через внесення до статей 152, 153 КК, оновлених на підставі Закону від 06 грудня 2017 р., частин четвертих щодо, відповідно, звалтування і сексуального насильства стосовно малолітньої особи; б) обґрунтування того, чому «мінімальний вік статевого повноліття» має становити саме шістнадцять років.

У частині 1 чинної редакції ст. 155 КК йдеться про природні або неприродні статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, учинені повнолітньою особою. Щодо наведеної кримінально-правової норми вважаємо за потрібне висловити певні міркування.

Використання в цьому разі звороту «природні або неприродні статеві зносини» не лише порушує правило єдності законодавчої термінології в межах розділу IV Особливої частини КК, а й не відповідає наскрізному поняттю «діяльність сексуального характеру з дитиною», яким оперує Лансаротська конвенція. До слова, це саме зауваження стосується висунутої у 2017 році пропозиції Г. Я. Мартинишина вказати у вдосконаленій ч. 1 ст. 155 КК на природні або неприродні статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Цікаво, що таке недолуге формулювання обстоював автор, який не сумнівався в необхідності впорядкування КК з урахуванням Стамбульської конвенції, зазначаючи про готовність правової системи України до впровадження європейських стандартів караності поведінки в сексуальній сфері [22, с. 173, 176, 179, 180]. Неузгодженість понятійного апарату Закону від 14 березня 2018 р. із термінологією, використаною в Законі від 06 грудня 2017 р., полягає й у тому, що в першому з цих нормативних актів не використовується, мабуть, доречний тут зворот на кшталт «без добровільної згоди» або «незалежно від її добровільної згоди».

Якщо поняття «природні або неприродні статеві зносини з особою...» семантично передбачає безпосередній фізичний контакт між дорослим і дитиною, то поняття «діяльність сексуального характеру» має ширший зміст. Зокрема, з Думки Комітету держав-учасниць Лансаротської конвенції щодо її статті 23 (2015) та Пояснювального коментарю до неї випливає, що «діяльність сексуального характеру» має тлумачитись у тексті цього міжнародного договору широко та може, зокрема, полягати й у так званих он-лайн зустрічах дорослого та дитини. Частина 1 ст. 155 КК у редакції Закону від 14 березня 2018 р. таких особливостей конвенційної термінології не враховує.

Визнаємо, що певний резон у законодавчій заміні статево незрілого стану на віковий критерій був. Ужите в попередній редакції ст. 155 КК поняття статево незрілого стану давало змогу враховувати стан індивідуального розвитку конкретного потерпілого. Нагадаємо, що статевая зрілість – це такий фізіологічний стан організму людини, досягнення якого дає їй змогу належно й без шкідливих наслідків для здоров'я виконувати репродуктивну функцію. Статевая зрілість полягає у завершенні формування організму чоловіка чи жінки, коли статеве життя, а для жінок, крім того, запліднення, вагітність, пологи та годування дитини є фізіологічно нормальною функцією й не завдає шкоди дальшому розвитку організму. На строки статевого дозрівання впливають спадковість, а також расові й географічні фактори тощо. Були можливі такі результати відповідного судово-медичного обстеження: особа не досягла статевої зрілості й не може здійснювати статеві акти; особа не досягла статевої зрілості, але може здійснювати статеві акти; особа досягла статевої зрілості цілком.

Очевидно, що поняття статево незрілого стану, використане в кримінально-правовій забороні, створювало ймовірність об'єктивного інкримінування, адже встановлення статевої зрілості в спосіб проведення судово-медичної експертизи ускладнювало усвідомлення винуватою особою цієї ознаки потерпілого. Як зазначає польський дослідник З. Старович, в експертній практиці поширені випадки, коли одна дівчина-підліток не лише виглядає як більш доросла особа, а й має багатий сексуальний досвід, тоді як її ровесниця є незайманою й ані фізично (біологічно), ані психічно не досягла статевої зрілості [23, с. 128–129]. Не унеможливлюються випадки, коли фізично добре розвинута особа водночас є статево незрілою. Пропонуючи свого часу відмовитись від використання поняття статево незрілого стану у тексті кримінального закону, П. І. Люблінський та Я. М. Яковлев зазначали, що статевая зрілість або незрілість пов'язана з інтимними функціями організму людини [24, с. 128–129; 25, с. 264–267]. Щоправда, у нашій судовій практиці (п. 16 постанови «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 5) стосовно статево незрілого стану допускалась і «необережність».

До слова, труднощі з розумінням поняття «статевая зрілість» виникали не лише в українських законотворців і правозастосовувачів. Скажімо, Г. Жу та С. Ван дер Аа, які в 2016 році здійснили масштабний огляд положень кримінального законодавства держав Європи в аспекті встановлення віку згоди на зайняття діяльністю сексуального характеру, говорячи про «вік сексуальної згоди» в українському контексті, некоректно посилалися на чинну станом на 2016 рік редакцію ст. 155 КК, у якій використовувалося поняття статево незрілої особи, та на одержану від вітчизняної авторки Т. Михайліченко інформацію про те, що статево незрілими є особи, котрі не досягли шістнадцяти років [26, с. 40–41].

Однак чи є підстави визнати викладення ст. 155 КК у редакції Закону від 14 березня 2018 р. виконанням ст. 18 Лансаротської конвенції, як на цьому

наголосили автори відповідного законопроекту? Сумніваємось у цьому, адже конвенційне поняття «вік сексуальної згоди» принципово відрізняється від поняття «статева зрілість», яким оперувала попередня редакція ст. 155 КК.

Аспекти, зазначені в Правилах судово-медичних експертиз (обстежень) щодо статевих станів у бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом МОЗ України від 17 січня 1995 року № 6 та які враховуються при вирішенні питання, чи досягла особа статевої зрілості, мають суто фізіологічний характер і не пов'язані із психічною спроможністю неповнолітньої особи давати згоду на участь у діяльності сексуального характеру. Як слушно зазначає О. Зайцева, вік сексуальної згоди – це вік, починаючи з якого людина вважається спроможною дати усвідомлену згоду на сексуальні відносини з іншою людиною, а стан статевої зрілості – це готовність організму до репродуктивних функцій [27]. Тобто поняття статевої зрілості пов'язується з особливостями фізіологічного розвитку людини, а не з особливостями її психічного розвитку, що розуміється під поняттям «вік сексуальної згоди». Окремі дослідники, сплутуючи ці поняття, некоректно пишуть, що «особа, яка не досягла статевої зрілості, цілком спроможна (особливо у вік високих інформаційних технологій) адекватно усвідомлювати значення певних дій, бути носієм статевої свободи та за власною ініціативою реалізувати своє суб'єктивне право» [28, с. 207].

До того ж ст. 18 Лансаротської конвенції вимагає криміналізувати зайняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла передбаченого законодавством віку, оскільки (це було встановлено вище) подібна діяльність вважається (презюмується) такою, що здійснюється без згоди дитини через її вік, а не з міркувань турботи про фізіологічний аспект статевого здоров'я неповнолітнього, з чого виходила попередня редакція ст. 155 КК. Передчасний вступ у статевий зв'язок може завдати серйозної шкоди здоров'ю підлітка (пошкодження статевих органів, анального отвору, органів черевної порожнини, сильні кровотечі тощо), збільшити ризики захворіти на інфекційні хвороби, викликати безпліддя, що зрештою погіршує стан репродуктивного здоров'я нації. Особа, яка досягла «віку сексуальної згоди», може й не мати фізичної готовності організму до розмноження.

На жаль, з'ясована відмінність не була врахована при прийнятті Закону від 14 березня 2018 р. Тому й не дивно, що здійснена на його підставі зміна описання потерпілого від злочину, передбаченого ст. 155 КК, не отримала одностайної підтримки фахівців. Зокрема, працівники Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, виступаючи проти відмови від статевонезрілого стану й зміни пріоритетів кримінально-правової охорони, у висновку на відповідний законопроект основне призначення ст. 155 КК убачали саме в запобіганні шкоди для здоров'я неповнолітнього, яка може настати внаслідок початку статевих зносин до досягнення статевої зрілості. Недоцільним визнавалося встановлення кримінальної відповідальності за добровільні статеві зносини у тих випадках, коли загроза настання такої шкоди відсутня. Тому парламентські експерти висловили свою незгоду з тим, що злочинним визнаватиметься,

наприклад, добровільний статевий акт з особою жіночої статі, якій не виповнилося шістнадцяти років, але яка досягла статевої зрілості, тоді як аналогічні дії щодо шістнадцятирічної дівчини, яка за своїми фізіологічними ознаками такої зрілості ще не досягла, не міститимуть ознак складу злочину, передбаченого ст. 155 КК. Стверджувалось, що ознакою складу цього злочину має і надалі виступати біологічний стан (статева зрілість), а не певний вік потерпілої особи [29].

Доцільність декриміналізації статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, заперечувалась, як бачимо, вельми переконливо. З іншого боку, статеві зносини зі статевозрілою особою (навіть тією, якій ще не виповнилося шістнадцять років) не завдають шкоди формуванню здорової повноцінної людини, а отже, навряд чи є суспільно небезпечними, що оновлена ст. 155 КК не бере до уваги.

Погляд, подібний до обстоюваного парламентськими експертами, висловлювався й представниками кримінально-правової доктрини. Зокрема, Л. В. Дорош, хоч і виступала за визнання потерпілою від злочину, передбаченого ст. 155 КК, неповнолітньої особи, яка не досягла шлюбного віку, слушною називала думку, яка знаходила відображення в попередній редакції цієї статті КК і згідно з якою використання поняття статевої зрілості в кримінальному законодавстві є корисним і необхідним через те, що воно позначає індивідуальний стан потерпілого, а тому дає можливість встановити реальну шкоду, спричинену об'єктові кримінально-правової охорони [30, с. 99–100]. За інформацією С. В. Чмута, судово-медичні дослідження фізіологічних процесів статевого дозрівання осіб чоловічої статі вказують на те, що серед підлітків шістнадцятирічного віку в 30,4% статева залоза була ще недосить сформована, а формування вікових критеріїв фізичного розвитку й статевого дозрівання не збігається в часі та неоднорідне за інтенсивністю. За обставин, коли одна третина підлітків у шістнадцятирічному віці не досягає статевої зрілості, навряд чи можна говорити, що вони здатні до статевих зносини та що ці зносини не створюють небезпеки для їхнього дальшого статевого фізичного й психічного розвитку [19, с. 83–89]. До ухвалення Закону від 14 березня 2018 р. І. О. Бандурка висувала пропозицію викласти диспозицію ч. 1 ст. 155 КК у такій редакції: «Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку або статевої зрілості, учинені повнолітньою особою...» [31, с. 334].

Якщо суб'єктами законодавчої ініціативи встановлення заборони вступати в статеві зносини з неповнолітніми до шістнадцятирічного віку мислилось як конкретизація заборони вступати в статеві зносини з особами, які через свій вік не є статевозрілими, то з набранням чинності Закону від 14 березня 2018 р. відбулася насправді не конкретизація наявної кримінально-правової заборони, а заміна останньої новою заборonoю з інакшою сферою дії. Оскільки попередня редакція ч. 1 ст. 155 КК і чинна редакція цієї кримінально-правової норми *de facto* описують різні типи поведінки, між ними відсутня правова наступність. При вирішенні цього питання не можна керуватися лише тим, що обидва ці законодавчі положення в підсумку

забороняють статеві зносини з особами, які не досягли того чи іншого віку. Визначальною має бути спрямованість кримінально-правових заборон – мета, яку вони переслідують. З огляду на те, що попередня редакція ч. 1 ст. 155 КК мала за мету встановлення відповідальності за статеві зносини з особами, які фізіологічні незрілі для цього, а її чинна редакція встановлює відповідальність за статеві зносини з особами, які не можуть добровільно висловити свою згоду на це, зазначені положення немає підстав вважати такими, між якими наявна правова наступність.

De lege ferenda кримінально-правова заборона вчинення дій сексуального характеру за участю особи, яка не досягла «віку сексуальної згоди», могла б співіснувати з кримінально-правовою заборонаю вчинення дій сексуального характеру зі статевонезрілою особою, адже це забезпечувало б кращу (більш повну, комплексну) охорону статевої недоторканості дітей. Задля обмеження сфери застосування другої із зазначених заборон вона, як на криміноутворювальну ознаку, могла б альтернативно вказувати щонайменше на: а) учинення дій близьким родичем, членом сім'ї або особою, на яку покладено обов'язки стосовно виховання потерпілого або піклування про нього; б) спричинення безплідності або інших тяжких наслідків.

Застосовуючи ст. 155 чинного КК, треба враховувати, що вона перебуває в колізії з ч. 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК (у частині поєднаних із добровільною згодою дій сексуального характеру, учинених повнолітньою особою). Системне тлумачення положень КК, який закріплює фактично два «віки сексуальної згоди», урахування різниці в шкоді, заподіюваній малолітнім та особам, яким не виповнилося шістнадцяти років, унаслідок передчасного сексуального спілкування, дає змогу дійти висновку про те, що вчинення відповідних дій стосовно малолітньої потерпілої особи потребує кваліфікації за ч. 4 ст. 152 або ч. 4 ст. 153 КК. Отже, потерпілим від злочину, передбаченого ст. 155 КК, *de lege lata* є лише та особа, якій уже виповнилося чотирнадцять років, але яка ще не досягла шістнадцятирічного віку. До того ж караність злочинів, передбачених, з одного боку, ч. 4 ст. 152 та ч. 4 ст. 153 КК, а з іншого – ст. 155 КК, істотно різниться.

Стосовно цього О. В. Харитонова слушно зауважує, що ст. 155 КК залишає для регулювання тільки «діапазон», у якому потерпілій особі від чотирнадцяти до шістнадцяти років. Дослідниця справедливо констатує невідальність такого законодавчого підходу, адже склалася ситуація, коли зміни до КК, пов'язані з імплементацією Стамбульської конвенції, не були узгоджені зі змінами, зумовленими імплементацією Лансаротської конвенції, і відтепер ч. 4 ст. 152 КК і ч. 1 ст. 155 КК, ч. 4 ст. 153 і ст. 156 КК містять дублюючі приписи, які описують однакові діяння, але передбачають кардинально різний рівень караності. Зазначене утруднює ефективне застосування вказаних кримінально-правових норм і потребує їх негайного вдосконалення з урахуванням системного підходу [32]. Отже, О. В. Харитонова вельми критично оцінює наявний стан запровадження до правової системи України концепту «вік сексуальної згоди», з чим не можна не погодитись.

Прибічники згаданого концепту наголошують, серед іншого, на тому, що законодавче запровадження «віку сексуальної згоди» покликано допомогти дітям відчутися в безпеці, діяти у власній зоні комфорту та захистити їх від посягань з боку дорослих [33]. Зазначається, що законодавство про «вік сексуальної згоди» не позбавляє молодь права отримувати сексуальний досвід, а обмежує право дорослих посягати на сексуальну недоторканість дітей. Покарання передбачено не для дитини, а для дорослого, тобто закон захищає дітей від зловживань з боку дорослих [27]. Інакше кажучи, закріплений у кримінальному законі «вік сексуальної згоди» покликаний спонукати дорослих утримуватися від сексуальних контактів з дітьми.

Але ж за вчинення звалтування і сексуального насильства, зокрема у випадках, коли потерпілими від цих злочинів стають малолітні, кримінальну відповідальність наразі можуть нести особи, яким виповнилося чотирнадцять років (ч. 2 ст. 22 КК), тобто явно і не дорослі суб'єкти. І цей законодавчий крок (тобто неврахування різниці у віці учасників сексуальної поведінки), вочевидь, не узгоджується з таким принципом криміналізації, як відносна поширеність діяння.

До того ж якщо при викладенні ч. 1 ст. 155 КК у редакції Закону від 14 березня 2018 р. вимога ч. 3 ст. 18 Лансаротської конвенції (дія положень підпункту «а» пункту 1 цієї статті не поширюється на врегулювання статевих стосунків між неповнолітніми, що здійснюються за взаємною згодою) була взята до уваги, то при ухваленні Закону від 06 грудня 2017 р. цей нюанс був проігнорований. Це й не дивно, оскільки розроблення та прийняття вказаного Закону підпорядковувалося Стамбульській конвенції як інструменту протидії сексуальному насильству, а не Лансаротській конвенції з її місією захисту дітей від сексуальних зловживань.

До слова, за вчинення сексуальних дій стосовно дітей у віці від тринадцяти до шістнадцяти років у Великій Британії за законом можуть нести кримінальну відповідальність як дорослі, так й особи, яким не виповнилося вісімнадцять років. Проте щодо вчинення таких дій між підлітками існують рекомендації Парламенту і Королівської прокуратури служби, які вказують на неприпустимість кримінального переслідування підлітків за добровільні та взаємні сексуальні дії без обтяжуючих обставин. Для вирішення питання про наявність злочину за такого суб'єктного складу беруться до уваги, зокрема, зіставлення віку неповнолітніх, тривалість і характер їхніх відносин, рівень зрілості осіб, наявність між ними елементів залежності або експлуатації [34, с. 17–18].

Висновки. Проведене дослідження дає змогу дійти таких висновків:

по-перше, передбачений законами від 06 грудня 2017 р. і 14 березня 2018 р. спосіб запровадження в КК України конвенційного концепту «вік сексуальної згоди» характеризується низкою вад, зокрема:

а) установлена градація віку потерпілого (установлення двох «віків сексуальної згоди»), хоч і дає змогу диференціювати кримінальну відповідальність за вчинення дій сексуального характеру стосовно дітей, зі ст. 18 Лансаротської конвенції не впливає;

б) оптимальність закріплення чотирнадцятирічного віку в частинах 4 ст. 152, ст. 153 КК не видається безспірною. Відсутність належного обґрунтування притаманна й шістнадцятирічному віковому критерію, який фігурує в ч. 1 ст. 155 КК. Для усунення з'ясованої довільності при запровадженні нормативного показника «вік сексуальної згоди» перспективним є проведення міждисциплінарних досліджень;

в) формулювання ч. 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК є редакційно невдалими, оскільки можуть заплутати, чи має право малолітня особа бути суб'єктом добровільної згоди;

г) використання в ч. 1 ст. 155 КК звороту «природні або неприродні статеві зносини» порушує правило єдності законодавчої термінології в межах розділу IV Особливої частини КК, а також не відповідає наскрізному поняттю «діяльність сексуального характеру з дитиною», яким оперує Лансаротська конвенція;

г) викладення ст. 155 КК у редакції Закону від 14 березня 2018 р., усупереч думці розробників відповідного законопроекту, немає підстав визнавати виконанням ст. 18 Лансаротської конвенції щодо встановлення віку, до досягнення якого забороняється займатися діяльністю сексуального характеру з дитиною. Оскільки попередня редакція ч. 1 ст. 155 КК і чинна редакція цієї кримінально-правової норми описують різні типи поведінки, між ними відсутня правова наступність;

д) оновлені відповідно до Стамбульської конвенції ст. 152 і ст. 153 КК, хоч і втілюють концепт «вік сексуальної згоди», не беруть до уваги вимогу ч. 3 ст. 18 Лансаротської конвенції щодо впливу на кримінальну відповідальність за сексуальну діяльність різниці у віці учасників такої діяльності.

По-друге, розмірковуючи над перспективами вдосконалення КК у частині концепту «вік сексуальної згоди» і дотичної матерії, уважаємо за доцільне брати до уваги щонайменше такі обставини:

а) законодавчу оптимізацію «віку сексуальної згоди» за будь-якого варіанта розв'язання цієї проблеми не треба пов'язувати з тематикою сексуальної експлуатації дітей;

б) потребує фахового обговорення ідея повернення до КК поняття «статевонезрілий стан». Сфера застосування норми, спрямованої на захист репродуктивної функції покоління, яке підростає, могла б бути обмежена випадками, коли потерпіла особа, тіло якої знає вагінального або анального сексуального проникнення, є статевонезрілою;

в) якщо керуватися сформульованою на початку нашої статті гіпотезою про автономність (альтернативність) ознак «недосягнення віку сексуальної згоди» та «відсутність добровільної згоди» як криміноутворювальних (а така гіпотеза впливає, крім іншого, з розрізнення підходів, відображених у Лансаротській і Стамбульській конвенціях), то треба визначитись, де саме та як має фіксуватись «вік сексуальної згоди».

Як варіант розділ IV Особливої частини КК міг би бути доповнений окремою відповідною статтею (аналогом, зокрема, згаданого параграфу 177 КК ФРН чи з певними застереженнями ст. 155 КК України в її чинній редакції). До того ж така самостійна кримінально-правова заборона стосовно

вчиненню дій сексуального характеру за участю осіб, які не досягли «віку сексуальної згоди», має охоплювати не лише дії винуватого (тобто його активну поведінку щодо потерпілого), а й надання винуватим згоди потерпілій дитині вчиняти щодо себе дії сексуального характеру, а так само примушування дитини до вчинення дій сексуального характеру з третьою особою. Зазначена заборона фіксуватиме, серед іншого, конкретний «вік сексуальної згоди», яку визначив законодавець з урахуванням відповідних міждисциплінарних досліджень.

Вада цього варіанта, попри його узгодженість з традиціями національного кримінального законодавства, убачається в тому, що він іде врозрід з ідеєю Стамбульської конвенції про універсальну роль в унормуванні меж кримінально каранної поведінки в сексуальній сфері такого чинника, як відсутність добровільної згоди на вчинення дій сексуального характеру. До того ж аналіз Стамбульської конвенції як більш сучасного, порівняно з Лансаротською конвенцією, міжнародно-правового документа свідчить про намагання європейського співтовариства виробити й втілити в життя уніфіковані стандарти, за якими має визначатися злочинність поведінки в досліджуваній сфері.

Вочевидь, таке саме критичне зауваження може бути висловлено щодо пропозиції доповнити КК окремим (спеціальним) положенням, подібним до того, яке передбачене ст. 147 Пенітенціарного кодексу Естонії: «Для цілей положень розділу IV Особливої частини цього Кодексу вважається, безумовно, не здатною висловити згоду на участь у діяльності сексуального характеру особа, яка не досягла віку» (про те, як уникнути довільності при встановленні цього показника, йшлося вище).

У постановочному плані висловимо для обговорення альтернативний підхід, який, ґрунтуючись на пріоритеті Стамбульської конвенції як документа, що є результатом багаторічних напрацювань міжнародно визнаних експертів, полягає у відмові від прямого (текстуального) відображення у КК концепту «вік сексуальної згоди». Питання про кримінальну відповідальність за вчинення дій сексуального характеру за участю дітей пропонується вирішувати через призму універсального конвенційного поняття добровільної згоди в спосіб оцінки фактичних обставин у конкретному кримінальному провадженні, тобто в межах уточнених статей 152, 153 КК, де йдеться про сексуальне насильство. Отже, мовиться про те, що малолітній вік особи (питання факту) як показник її психічної безпорадності виступатиме одним із чинників, що виключає вільне волевиявлення особи на вчинення дій сексуального характеру, а отже, добровільність згоди. Тобто роль криміноутворювальної ознаки й у цьому разі відіграватиме не недосягнення потерпілою особою певного віку, визначеного в законодавчому порядку, а відсутність добровільної згоди потерпілої особи, як це й притаманно сексуальному насильству в сенсі Стамбульської конвенції.

Учинення стосовно дітей дій сексуального характеру, відмінних від сексуального насильства та сексуального проникнення в тіло статевозрілої особи, може розцінюватися як фізичне або інтелектуальне розбещення

неповнолітніх (ст. 156 КК). До того ж можлива криміналізація сексуальних дій стосовно дітей навіть за добровільної згоди на вчинення таких дій, здійснювана з міркувань турботи про їхній нормальний розвиток у сексуальній сфері (сексуальна експлуатація, інцест тощо);

г) для усунення вад, притаманних чинному КК у частині відповідальності за статеві злочини, доцільно сформувати робочу групу із залученням представників суддівського корпусу, правоохоронних органів і фахівців у галузі кримінального права з числа наукових та науково-педагогічних співробітників.

Використані джерела:

1. 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 : Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. *Голос України*. 2018. 11 січн. (№ 6). С. 3.

2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації : Закон України від 14.03.2018 № 2334-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 17. Ст. 150.

3. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Офіційний переклад. URL : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2.pf3511=60492> (дата звернення: 31.01.2019).

4. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. Ратифікована Законом України від 20 червня 2018 року. Офіційний переклад. URL : <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 31.01.2019).

5. Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. поради. Севєродонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2018. 92 с.

6. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України). Київ: Байт, 2019. 288 с.

7. Максимів О. Д., Максимів Л. В. Кримінально-правова характеристика добровільних статевих зносин з малолітньою особою. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 3. С. 93–195.

8. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 31.01.2019).

9. Елементи злочинів, прийняті Підготовчою комісією для Міжнародного кримінального суду 30.06.2000. URL: <http://www.un.org/tu/documents/rules.pdf> (дата звернення: 31.01.2019).

10. Директива Європейського Парламенту і Ради 2011/93/ЄС від 13 грудня 2011 року про боротьбу з сексуальним насильством та сексуальною експлуатацією дітей та дитячою порнографією та про заміну Рамкового рішення Ради 2004/68/ЮВС. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/> (дата звернення: 31.01.2019).

11. 1-ий Імплементаційний звіт Комітету держав-учасниць Лансаротської конвенції «Захист дітей від сексуальних зловживань у колі довіри: загальні рамки». Схвалений 04.12.2015. URL : <https://rm.coe.int/1st-implementation-report-protection-of-children-against-sexual-abuse-/16808ae53f> (дата звернення: 31.01.2019).

12. Термінологічні орієнтири для захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. Укладені 28.01.2016 Міжвідомчою робочою групою з питань

сексуальної експлуатації дітей. URL : <http://luxembourgguidelines.org/english-version> (дата звернення: 31.01.2019).

13. Игнатова А. А. Уголовная ответственность за ненасильственные посяательства на половую неприкосновенность лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 207 с.

14. Рішення Європейського комітету з соціальних прав у справі Federation of Catholic Family Associations in Europe (FAFCE) v. Ireland, complaint № 89/2013, 12 September 2014. URL : <http://hudoc.esc.coe.int/eng> (дата звернення: 31.01.2019).

15. У декретній відпустці ... батько. *Голос України*. 2004 р. 02 квітн. (№ 62). С. 5.

16. Маслов Л. З невим сексом! Міфи і факти про статеву революцію в Україні. URL : <https://site.ua/leonid.maslov/> (дата звернення: 31.01.2019).

17. Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та недоторканості особи: наук.-практ. посібник. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. 352 с.

18. Ситковская О. Д. Уголовный кодекс Российской Федерации: психологический комментарий. Москва: Волтерс Клувер, 2009. 192 с.

19. Чмут С. В. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2010. 239 с.

20. Пенитенциарный кодекс Эстонии. По состоянию на 17.12.2018. URL : <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ruseadused/ПЕНИТЕНЦИАРНЫЙ%20КОДЕКС%2017.12.2018.pdf> (дата звернення: 31.01.2019).

21. Карне законодавство ФРН. Переклад. Київ: Ваіте, 2016. 408 с.

22. Мартинишин Г. Я. Статева недоторканість як об'єкт кримінально-правової охорони в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 220 с.

23. Старович Збигнев. Судебная сексология : пер. с польск. Москва: Юрид. лит., 1991. 336 с.

24. Люблинский П. И. Преступления в области половых отношений. Москва-Ленинград: Изд-во Л. Д. Френкель, 1925. 242 с.

25. Яковлев Я. М. Половые преступления. Душанбе: Ирфон, 1969. 454 с.

26. Zhu G., van der Aa S. Trends of age of consent legislation in Europe: A comparative study of 59 jurisdictions on the European continent. *New Journal of european Criminal Law*. 2017. Vol 8(1). P. 14-42.

27. Зайцева О. Вік сексуальної згоди: кого і від чого захищаємо. URL : <https://genderindetail.org.ua/season-topic/seksualnist> (дата звернення: 31.01.2019).

28. Хоменко М. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: особливості законодавчого регулювання сьогодення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 205-210.

29. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» (реєстр. № 2016 від 03.03.2015). URL : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2> (дата звернення: 31.01.2019).

30. Дорош Л. В. Якість кримінального закону: до проблеми визначення поняття «стан статевої зрілості». *Питання боротьби зі злочинністю: збірник наукових праць / ред. кол.: В. І. Борисов та ін. Харків: Право, 2009. Вип. 17. С. 78-91.*

31. Бандурка І. О. Кримінально-правовий захист дитинства в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2016. 398 с.

32. Харитоновна О. Хліб, любов і фантазія, або Нотатки на полях Стамбульської конвенції та Кримінального кодексу (частина 2). URL : <https://jurliga.ligazakon.net/analytics/183309> (дата звернення: 31.01.2019).

33. Савина А. Секс без принуждения: Что на самом деле значит принцип согласия. URL : <https://www.wonderzine.com/wonderzine> (дата звернення: 31.01.2019).

34. Бимбинов А. Ненасильственные посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних по законодательству стран Евросоюза (на примере Германии, Франции и Англии). *Уголовное право*. 2014. № 2. С. 16–22.

Стаття надійшла до редакції 05.02.2019

Дудоров А. А., доктор юридических наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, завідує науково-дослідницькою лабораторією по проблемам предупреждения, прекращения и расследования преступлений территориальными органами Национальной полиции Украины Луганского государственного университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренко (г. Северодонецк, Украина)

Задоя К. П., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Киевского национального университета имени Тараса Шевченко (г. Киев, Украина)

«Возраст сексуального согласия» в международном праве, уголовно-правовой доктрине и Уголовном кодексе Украины

С учетом освещения международно-правовых стандартов и достижений уголовно-правовой доктрины выясняются суть и значение конвенционного концепта «возраст сексуального согласия». Критически проанализированы положения Уголовного кодекса Украины, воплощающие упомянутый концепт. Определяются перспективы этого автономного (относительно отсутствия добровольного согласия, присущего сексуальному насилию) критерия определения границ преступного поведения в сексуальной сфере.

Ключевые слова: возраст, добровольное согласие, сексуальное насилие, беспомощное состояние, малолетнее лицо, половая зрелость, ребенок.

Dudorov A., Zadoya K. “Age of sexual consent” in international law, criminal law doctrine and the Criminal Code of Ukraine

Taking into account the coverage of international legal standards and the achievements of criminal law doctrine, the essence and significance of the conventional concept of “age of sexual consent” are established.

It has been established that international contractual law in the area of counteraction to crime (in particular, the Lanzarote Convention) contains direct (textual) references to such age. Instead, international criminal law in the narrow sense (as a set of norms, which forbid crimes of aggression, genocide, war crimes and crimes against humanity) skips this issue with silence. The reason for such a different attitude to the investigated concept is explained.

The provisions of the Criminal Code of Ukraine, which embody the concept of “age of sexual consent” are subjected to critical analysis. It has been proved, in particular, that the legislatively established grading of the victim’s age, although it allows differentiating criminal liability for committing sexual acts against children of different ages, does not follow from Art. 18 of the Lanzarote Convention. The optimality of fixing the 14-year-old age in parts 4 of Art. 152 and Art. 153 of the Criminal Code of Ukraine does not seem indisputable. Lack of proper justification is also inherent in the 16-year age criterion, which appears in part 1 of Art. 155 of the Criminal Code of Ukraine. In order to eliminate the established arbitrariness in introducing the normative

indicator “age of sexual consent”, the prospects of conducting interdisciplinary researches look as promising.

It has been established that Art. 152 and Art. 153 of the Criminal Code of Ukraine, updated in accordance with the Istanbul Convention, although they embody the concept of “age of sexual consent”, do not take into account the requirement of part 3 of Art. 18 of the Lanzarote Convention on the impact of the difference in the age of participants in such activities on criminal liability for Sexual Activities.

The prospects for the “age of sexual consent” in Ukraine as an autonomous (in the absence of voluntary consent) criteria for determining the limits of criminal behavior in the sexual sphere have been determined.

As an option, Section IV of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine could be supplemented by a separate prohibition on committing acts of sexual nature involving persons, who have not reached the “age of sexual consent”. This prohibition should cover not only actions of the perpetrator (that is, his active behavior towards the victim), but also the perpetrator’s consent to the victimized child to commit sexual acts in relation to himself, as well as forcing the child to commit sexual acts with the third person. This defect of this option is seen in the fact that it runs counter to the idea of the Istanbul Convention on the universal role in the normalization of the limits of criminal behavior in the sexual sphere of such factor as the lack of voluntary consent.

An alternative approach, based on the priority of the Istanbul Convention, is to reject the direct (textual) reflection in the Criminal Code of Ukraine of the “age of sexual consent” concept. The issue of criminal liability for committing sexual acts involving children is proposed through the prism of the universal conventional understanding of voluntary consent by assessing the actual circumstances in a particular criminal proceeding, that is, within the specified Articles 152, 153 of the Criminal Code of Ukraine, on sexual violence. In other words, the role of a crime-forming feature, in this case, will not be achieved by the victim reaching a certain age defined by law, but by the absence of the victim’s voluntary consent, as is characteristic of sexual violence in the meaning of the Istanbul Convention.

Key words: age, voluntary consent, sexual abuse, helpless state, minor, puberty, child.

УДК 343.131.5

*Дульський О.Л.
аспірант кафедри досудового розслідування Навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ, адвокат (м. Харків, Україна)*

ЗАХИСНИК ЯК УЧАСНИК ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

У статті розглянуто суперечливі питання участі захисника та адвоката під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи та обшуку особи. Акцентовано увагу на низку положень, спрямованих на забезпечення дотримання прав та законних інтересів учасників обшуку. Висловлено низку пропозицій щодо вдосконалення чинного Кримінального процесуального кодексу України в частині процесуального врегулювання діяльності захисника-адвоката з надання юридичної допомоги особі під час проведення обшуку.

Ключові слова: слідчі (розшукові) дії, обшук житла чи іншого володіння особи, обшук особи, захисник, адвокат, підозрюваний, інший учасник кримінального провадження.