

Л.В. Дорош, к.ю.н., доцент
кафедри кримінального права № 1
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого,
пров. науковий співробітник Інституту вивчення
проблем злочинності АПрН України,
м. Харків

ЯІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ: ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СТАН СТАТЕВОЇ ЗРІЛОСТІ»

Проголошення України правовою державою пред'являє підвищені вимоги до якості її нормативно-правової бази, в тому числі до її законодавства про кримінальну відповідальність, головне – до його змісту, який має бути науково обґрунтований, точно, ясно, чітко, лаконічно та адекватно відбивати суспільні потреби і аналогічним чином формулювати правові приписи.

Етимологічно під якістю розуміють сукупність властивостей, ознак, особливостей, що відрізняють предмет або явище від інших, надають йому визначеність¹. Це внутрішня визначеність предмета, яка становить специфіку, що відрізняє його від усіх інших; ступінь вартості, цінності, придатності чого-небудь для його використання за призначенням².

Вочевидь, саме від якості законодавства, його системності, визначеності, точності і однозначності правових норм залежить ефективність його застосування. При цьому надзвичайно важливе значення мають як зміст, так і форма нормативно-правового акту.

Попри численні переваги чинного КК України порівняно з попереднім КК 1960 р., він все ж таки не позбавлений технічних вад, прорахунків і недоліків, одним з яких є наявність оцінних категорій, тобто понять, змісту яких законодавець не розкриває і які неоднозначно тлумачаться правозастосовниками, що призводить до зниження ефективності правового регулювання. З цих міркувань привертає увагу визначення поняття «стан статевої зрілості».

Кримінальне право – це галузь права, що являє собою сукупність встановлених вищими органами законодавчої влади

¹ Див.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1996. – С. 265.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – С. 1423.

юридичних норм, які визначають злочинність і караність діянь, небезпечних для існуючої системи суспільних відносин.

Єдиною законною, необхідною і достатньою підставою кримінальної відповідальності є наявність у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні складу злочину. Цей висновок випливає безпосередньо з положень частини 1 ст. 2 КК України, в якій зазначено: «підставою кримінальної відповідальності визнається вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом».

Склад злочину – це сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, що встановлені в законі про кримінальну відповідальність і характеризують вчинене суспільно небезпечне діяння як злочин. У більшості випадків законодавець, окреслюючи склад злочину в диспозиції статті Особливої частини КК, чітко називає найістотніші, типові та універсальні його ознаки³. І в цьому немає нічого дивного, бо саме ознаки складу злочину, будучи встановленими, дають можливість правильно кваліфікувати злочин, тобто обумовлюють правильну юридичну оцінку вчиненого, гарантують законність⁴.

Проте є чимало складів злочину з елементами, ступінь суспільної небезпечності яких однозначно виразити неможливо, і тоді вони визначаються судовим і доктринальним тлумаченням⁵.

Судове тлумачення – це те, яке дає суд. Воно є орієнтиром для судової практики. А доктринальне тлумачення є різновидом неофіційного тлумачення правових норм і полягає у з'ясуванні їх змісту і значення, виходячи із принципів і положень юридичної науки (від лат. doktrina – вчення).

Склади злочинів, що окреслені в статтях законодавства України про кримінальну відповідальність поняттями з ознаками, зміст яких важко або взагалі неможливо формалізувати в законі, йменуються складами з оцінними поняттями. Оцінні поняття – це поняття, обсяг і зміст яких визначається не тільки законодавцем, а й розкривається і уточнюється в процесі оціночно-пізнавальної діяльності особою, яка застосовує закон з урахуванням (оцінкою) конкретних обставин вчинення злочину. Ці поняття наповнюються змістом, набувають реального

³ Див.: Юридична енциклопедія, Том 5. – Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2003. – С. 503.

⁴ Бажанов М.И. Уголовное право Украины. – Днепропетровск: «Пороги», 1992. – С. 27-28.

⁵ Див.: Васильев А.Н. Правовые категории. – М., 1976. – С. 184.

значення лише в процесі тлумачення їх правозастосовниками (слідчим, прокурором, суддею). У зв'язку з цим повнота розкриття змісту таких понять залежить значною мірою від рівня професійної підготовки, правової і моральної свідомості зазначених осіб. Незважаючи на суб'єктивізм у розкритті змісту оцінних понять, законодавець вимушений їх використовувати.

За В.В. Питецьким, оцінними є поняття, що відображають кількісно-якісні характеристики заміщуваних ними явищ (предметів, станів тощо), які безпосередньо розкриваються лише в процесі застосування норм, що їх містять, шляхом оцінки в межах встановлених законодавцем, з урахуванням конкретних обставин кожної кримінальної справи на основі правосвідомості суб'єкта, який застосовує закон⁶. Але це зовсім не означає, що виключається можливість легального тлумачення таких понять.

Оцінні поняття, на думку В.М. Кудрявцева, характеризуються тим, що суб'єкт, який їх використовує, здійснює дві функції: він не тільки порівнює явище (в нашому випадку стан – виділено автором), яке розглядається, з деяким загальним поняттям, а й формулює (зрозуміло, в певних межах) зміст самого цього загального поняття. Він пише: «У тих випадках, коли ознака складу злочину є оцінною, суд не тільки повинен встановити збіг обставин справи з цією ознакою, а й передусім визначити, що має на увазі під самою цією ознакою»⁷.

Аналіз законодавства України про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості (розділ IV Особливої частини КК України) дає підстави для висновку, що низка норм цього розділу характеризується наявністю оцінних понять. Зокрема, ст. 155 «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості» КК передбачає відповідальність в ч. 1 за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості і встановлює покарання у виді обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк; за ч. 2 – за ті самі дії, вчинені батьком, матір'ю або особою, що їх замінює, або якщо вони спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки, встановлюючи покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років.

⁶ Див.: Питецкий В.В. К вопросу о сущности оценочных понятий в праве // Социальное управление и право: сб. науч. тр. – Свердловск, 1978. – Вып. 61. – С. 89.

⁷ Див.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – Второе изд. перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2006. – С. 116.

У системі статевих злочинів передбачений статтею 155 КК злочин належить до групи тих, що посягають на статево недоторканість саме неповнолітніх обох статей (жіночої і чоловічої) і не є насильницькими.

Ненасильницький характер даного злочину полягає в тому, що до потерпілої особи не застосовується фізичне насильство і відсутня погроза таким насильством. Інакше кажучи, йдеться про добровільний характер статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості.

Про добровільну згоду на статеві зносини не може бути й мови у разі, якщо потерпіла особа внаслідок малолітства, порушень інтелектуального розвитку та інших обставин (затримки психосексуального дозрівання, особливостей виховання, освіти тощо) не могла розуміти наслідків своєї згоди, своїх дій і тим більше характеру і наслідків вчинюваних щодо неї дій з боку винного.

Статева недоторканість означає неприпустимість сексуального спілкування з дітьми, які не досягли статевої зрілості або не усвідомлюють наслідків та соціального значення такого спілкування⁸.

Аналіз юридичних та медичних літературних джерел дає підстави стверджувати, що в деяких випадках можливе передчасне статеве дозрівання (в судово-медичній практиці були виявлені факти наявності менструації і вагітності дівчаток у ранньому віці у зв'язку з патологічним функціонуванням залоз внутрішньої секреції)⁹. Але психічний розвиток є відповідним віковому стану, а отже, усвідомлювати соціальне значення статевих зносин і їх наслідків дитина не здатна.

Відповідно до п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», «добровільні статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, утворюють склад злочину, передбаченого статтею 155 КК, у разі, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала або припускала), що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, а так само, коли вона повинна була і могла це

⁸ Дорош Л.В. Статева недоторканість особи та її кримінально-правова охорона / Питання боротьби зі злочинністю: Збірник наук. праць. Випуск 14 / Ред. кол. Ю.В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х. : видавництво «Кроссрод», 2007. – С. 67-75.

⁹ Див.: Авдеев М.И. Судебно-медицинская экспертиза живых лиц. – М.: Издательство «Медицина», 1968. – С. 230.

усвідомлювати. Добровільними статевими зносинами слід визнавати такі, що здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози його застосування і використання безпорадного стану потерпілої особи. Якщо потерпіла особа внаслідок свого розумового відставання або малолітнього віку не могла розуміти характеру та значення здійснюваних нею дій, статеві зносини з такою особою необхідно розцінювати як зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи»¹⁰.

У зв'язку з наведеним дослідження здатності потерпілих з урахуванням їх малолітнього віку усвідомлювати характер вчинюваних з ними дій є обов'язковим. Відсутність у потерпілої особи можливості правильно розуміти ступінь вчинюваних із нею сексуальних дій або керувати своїми вчинками свідчить про використання її безпорадного стану, що є підставою для кваліфікації дій винного за ст. 152 КК України.

Проте в судовій практиці зустрічаються випадки, коли це питання судами не досліджується. Так, Сокальський районний суд Львівської області від 22 червня 2005 р. визнав винним К. за ч. 1 ст. 155 КК та із застосуванням ст. 75 КК звільнив його від відбування покарання з випробуванням. К. за взаємною згодою неодноразово вступав в статеві зносини з малолітньою С. Із матеріалів цієї справи видно, що судом не вирішувалося питання, чи здатна була потерпіла за своїм віком розуміти характер вчинюваних із нею за її згодою дій та їх наслідки, оскільки їй виповнилося лише 12 років¹¹.

За даними Державної судової адміністрації, за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, було засуджено у 2005 р. – 25 осіб, з них за ч. 2 ст. 155 КК – 2 особи; у 2006 р. – 36 (всі за ч. 1 ст. 155 КК); у 2007 р. – відповідно 24 і 4; у 2008 р. – 39 і 2¹².

Незважаючи на те, що кількість засуджених за ст. 155 КК становить незначний відсоток від загальної кількості засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості, проблема боротьби з цим видом злочинності вимагає серйозної уваги з боку працівників правоохоронних органів.

Кримінально-правова охорона статевої недоторканості неповнолітніх від ненасильницьких статевих зносин зумовлена

¹⁰ Вісник Верховного суду України. – № 7 – 2008. – С. 6-7.

¹¹ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Інформаційний сервер Верховного суду України – <http://www.scourt.gov.ua/>

¹² Офіційний Інтернет-сайт Державної судової адміністрації України – <http://court.gov.ua/>

тим, що статеве життя осіб, які не досягли статевої зрілості, негативно впливає на їх здоров'я, нормальний фізичний, психічний, статевий розвиток та моральний стан. Саме в цьому полягає суспільна небезпечність даного злочину.

Для застосування ст. 155 КК встановлення змісту поняття «стан статевої зрілості», використане законодавцем при формулюванні диспозиції цієї статті, має ключове значення.

Як вірно зазначали М.Д. Шаргородський і П.П. Осипов, встановлення кола кримінально караних діянь, що підпадають під ознаки статей, що передбачають відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, залежить, в першу чергу, від змісту поняття «статева зрілість»¹³. Дане поняття характеризує стан потерпілої особи і визначається судово-медичною експертизою.

Семантичне значення поняття «статева зрілість» розкривається таким чином: це стан організму, що характеризується загальним фізичним розвитком та морфофункціональним станом статевих органів, який дозволяє людині без шкоди для здоров'я здійснювати статеві функції¹⁴.

Встановлення факту досягнення статевої зрілості може бути предметом судово-медичної експертизи в разі розслідування злочинів проти статевої недоторканості. Враховуючи те, що висновок експерта фактично визначає наявність або відсутність складу злочину, висновок має бути категоричним. Експертне визначення статевої зрілості здійснюється з урахуванням даних анамнезу на підставі комплексної оцінки загального фізичного розвитку, виразності вторинних статевих ознак (за результатами антропометрії) та здатності (у жінок) до злягання, зачаття, виношування плода, пологів, вигодовування та здатності (у чоловіків) до запліднення¹⁵.

Аналогічну точку зору висловив свого часу і М.І. Авдеев, який, беручи до уваги, що статеве життя спрямоване на репродукування потомства, визначає статева зрілість як стан фізичної підготовленості до виконання репродуктивної функції без шкоди для здоров'я¹⁶.

¹³ Див.: Курс советского уголовного права. Часть Особенная. – Ленинград: Издательство ЛГУ, 1973. – С. 650.

¹⁴ Див.: Герасименко О.І. Словник-довідник термінів судової медицини. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2002. – С. 148, 149.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Див.: Авдеев М.И. Вказ. праця. – С. 223.

Судово-медичне поняття «статева зрілість» включає в себе такий стан організму людини, за якого вона може виконати всі статеві функції без шкоди для здоров'я. Щодо осіб жіночої статі мають на увазі: статеві зносини, зачаття, пологи і вигодовування дитини. Відносно осіб чоловічої статі – це здатність до регулярних статевих зносин і запліднення.

За чинним КК потерпілою від дій, передбачених ст. 155 КК, може бути будь-яка особа, незалежно від статі, тобто особа як жіночої, так і чоловічої статі, яка не досягла статевої зрілості.

Стать – це сукупність соматичних, репродуктивних, соціокультурних та поведінкових характеристик, що вказують на відмінності між чоловіком і жінкою. Це поняття означає суто анатомічні та фізіологічні особливості, відмінності в побудові та функціонуванні жіночого і чоловічого тіла¹⁷. З огляду на викладене, визначення змісту поняття «стан статевої зрілості» має здійснюватися з урахуванням зазначених особливостей потерпілої особи.

Науковці в галузі медицини вважають, що статевая зрілість (від лат. *pubertas* – статевая зрілість) у осіб жіночої і чоловічої статі настає в процесі статевого дозрівання і фізичного розвитку, що триває 5-6 років і називається пубертатним періодом. Пубертатний період охоплює віковий період, впродовж якого в організмі протікає внутрішня перебудова, що завершується досягненням статевої зрілості, тобто здатності до розмноження.

Процес статевого дозрівання контролюється гіпоталамічним відділом мозку, і при цьому спочатку в нього залучається гіпофіз, а за тим інші відділи гормональної регуляції, перебудова якої супроводжується зміненнями фізичного вигляду і психічної сфери. Важливою ознакою пубертатного періоду розвитку є встановлення регулярної активності гонад, яка проявляється у дівчат менструацією, а у юнаків – еякуляціями. Внутрісекреторна активність гонад у обох статей проявляється також фазовими змінами росту окремих сегментів скелету, в результаті чого встановлюються певні пропорції тіла і формуються вторинні статеві ознаки¹⁸.

Автори зазначають, що фахівцями встановлена пряма залежність між рівнем фізичного, статевого розвитку і умовами

¹⁷ Див.: Юридична енциклопедія. Том 5. – Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2003. – С. 643.

¹⁸ Див. Бабанин А.А., Соколова И.Ф. Судебно-медицинская экспертиза половых состояний (практическое руководство для студентов, врачей, юристов). – Симферополь, 2001. – С. 21.

виховання і побуту. Вони підкреслюють, що «настання статевої зрілості також залежить від низки інших чинників: віку, расово-національних, медико-географічних умов, харчування, проживання сім'ї і кількості дітей, від ранніх статевих збуджень»¹⁹.

Передусім слід зазначити, що проблеми визначення даного поняття починаються з того, що на сьогодні в науковому середовищі продовжує залишатися дискусійним питання, чи є це поняття біологічним, соціально-біологічним, медичним чи юридичним.

Розв'язання цієї проблеми має істотне значення, позаяк від її вирішення залежить коло тих питань, які можна ставити судово-медичному експерту в процесі досудового слідства та під час судового розгляду.

Так, ще в 20-ті роки ХХ століття О.О. Жижиленко висловлював думку, що ознаки настання статевої зрілості визначаються в жінок початком місячного очищення, а у чоловіків виділенням сперми²⁰. Це давало можливість стверджувати, що сам факт вагітності свідчить про настання статевої зрілості особи жіночої статі.

Зважаючи на відомі в медичній практиці факти вагітності дівчаток у ранньому віці, а саме народження дітей у віці 6-11 років, є підстави визнати позицію уразливою і спростувати висновок науковця, який пов'язував стан статевої зрілості виключно з біологічними процесами розвитку організму.

М.І. Авдеев також вважає, що статевая зрілість – поняття біологічне і визначається біологічними ознаками, що встановлюються на підставі детального огляду спеціалістом і вимірювань²¹. Але при цьому автор підкреслює, що організм жінки має бути підготовлений не тільки до запліднення та зачаття, що може наставати значно раніше статевої зрілості, але й до виношування плоду і пологів без шкоди для здоров'я жінки. Саме підготовленість жіночого організму до виношування плоду і пологів автор вважає головними і основними критеріями статевої зрілості жінки. Решта ознак, на його думку, значення не мають²².

Іншою є точка зору П.П. Осипова, який вважав, що поняття «статева зрілість» за своїм значенням є кримінально-правовим і його не можна розглядати ні як біологічне, ні як судово-медичне²³.

¹⁹ Там само.

²⁰ Див.: Жижиленко А.А. Половые преступления. – М., 1924. – С. 12.

²¹ Див. Авдеев М.И. Вказ. праця. – С. 13.

²² Там само С. 223.

²³ Див.: Осипов П.П. К вопросу о понятии половой зрелости // Судебно-медицинская экспертиза. – М., 1966. – № 3. – С. 30.

Історично зміст поняття «статева зрілість» визначався низкою нормативно-правових актів, причому не завжди однаково. Так, Правила амбулаторного судово-медичного акушерсько-гінекологічного дослідження 1934 року пов'язували досягнення статевої зрілості осіб жіночої статі з наявністю наступних ознак: 1) здатністю до дітонародження та вигодовування дитини; 2) досягнення в належному ступені розумового розвитку і, зокрема, щодо виховання дитини; 3) підготовленістю до самостійного існування.

Як бачимо, аналізовані Правила включали в поняття статевої зрілості не тільки фізіологічні, а й соціальні ознаки, що, очевидно, свідчить про хибний підхід до з'ясування його змісту.

Пізніше, 07.01.1966 р., Міністерством охорони здоров'я СРСР були затверджені нові Правила судово-медичної акушерсько-гінекологічної експертизи, які приписували при провадженні експертизи з визначення статевої зрілості враховувати сукупність таких ознак розвитку організму оглядуваної особи і готовності її до функції материнства: 1) загальний стан організму; 2) розвиток статевих органів і здатність до злягання; 3) здатність до зачаття; 4) здатність до виношування плоду; 5) здатність до пологів; і 6) здатність до вигодовування.

В Правилах 1966 р. зазначалося, що кожна з цих ознак окремо не є вирішальною і тільки їх сукупність дає можливість «правильно відповісти на питання про статева зрілість».

Судові медики хоча і відмічали позитивні зміни в Правилах, але разом з тим вважали, що вони мають недоліки і є неточними, оскільки і при нормальному загальному розвитку є відмінності в статевому розвитку, а тим більше при порушенні функції залоз внутрішньої секреції можуть спостерігатися відхилення від загального розвитку організму²⁴.

На сьогодні стан статевої зрілості встановлюється на підставі Правил судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я від 17.01.1995 р. № 6, зареєстрованого в Мін'юсті України 26.07.1995 р. за № 248/784.

Згідно з Правилами, встановлення статевої зрілості в Україні проводиться щодо осіб жіночої статі віком з 14 до 18 років при ранньому початку статевого життя, а також при обстеженні з приводу встановлення характеру та механізму виникнення ушкоджень при скоєнні насильницького статевого акту (п. 2.1.1). Відповідно

²⁴ Див. Авдеев М.И. Вказ. праця. – С. 228.

до підпунктів 2.1.2, 2.1.3 Правил, під станом статевої зрілості осіб жіночої статі слід розуміти закінчення формування жіночого організму, коли статеве життя, запліднення, вагітність, пологи та годування дитини є нормальною функцією і не призводять до розладу здоров'я. При встановленні статевої зрілості в обов'язковому порядку встановлюється сукупність ознак розвитку організму обстежуваної: а) загальний фізичний розвиток організму; б) розвиток зовнішніх і внутрішніх статевих органів; в) здатність до статевих зносин; г) здатність до запліднення; д) здатність до виношування плоду; е) здатність до розроджування (пологів); ж) здатність до годування дитини.

Експертиза встановлення статевої зрілості в Україні проводиться щодо осіб чоловічої статі у віці з 14 до 18 років у випадках, які пов'язані зі статевими правопорушеннями (п. 2.13.1). Згідно з п. 2.13.2, 2.13.3 статева зрілість у осіб чоловічої статі характеризується станом загального фізичного розвитку та формуванням статевих залоз, при якому статеве життя є фізіологічно нормальною функцією, не викликає розладу здоров'я і не завдає шкоди подальшому розвитку організму. При визначенні статевої зрілості в обов'язковому порядку враховується сукупність таких ознак розвитку організму обстежуваного: а) загальний організм; б) розвиток зовнішніх і внутрішніх статевих органів; в) здатність до статевих зносин та запліднення.

Обов'язковість проведення такої експертизи зумовлена п. 4 ст. 76 КПК України.

Разом з тим аналіз наведеної нормативної бази породжує низку серйозних питань, що безпосередньо впливають на кваліфікацію вчиненого особою діяння.

Беручи до уваги вік потерпілих, щодо яких провадиться експертиза встановлення статевої зрілості, а саме з 14 до 18 років, стає очевидним, що до кола таких осіб потрапляють і ті, хто досяг шлюбного віку. Зокрема, відповідно до ст. 22 Сімейного кодексу України (далі СК), шлюбний вік для жінки встановлюється у сімнадцять, а для чоловіків – у 18 років.

Отже, постає риторичне питання, а чи є необхідність встановлення стану статевої зрілості особи, яка досягла шлюбного віку. На наш погляд, не викликає сумнівів, що досягнення поволіття або шлюбного віку має на увазі само собою і досягнення статевої зрілості. У зв'язку з цим в Правилах має бути закріплено, що необхідність встановлення стану статевої зрілості може

виникати і виникає тільки в тих випадках, коли особа не досягла повноліття, а якщо шлюбний вік є нижчим, ніж 18 років, – шлюбного віку.

Як зазначає М.І. Авдєєв, в окремих випадках, і не так вже й рідко, статєва зрілість настає раніше шлюбного віку (тим більше повноліття), що виключає кримінальну відповідальність за статєві зносини з особою, яка не досягла статєвої зрілості. Разом з тим, недосягнення статєвої зрілості при досягненні шлюбного віку також виключає кримінальну відповідальність за вказане діяння²⁵.

З нашої точки зору, висловлена думка є цілком слушною.

Наступне питання пов'язане із встановленням у вищеназваних Правилах нижньої вікової межі осіб, щодо яких провадиться дана експертиза. Ця межа встановлена на рівні 14 років.

З огляду на те, що дитина до досягнення нею 14 років вважається малолітньою (ч. 2 ст. 6 СК України), виникає питання, а чи не є малолітство особи безпорадним станом, а її добровільна згода на статєві зносини – юридично нікчемною, тобто такою, що не має юридичного значення.

Це питання зумовлене тим, що в кримінально-правовій літературі висловлено чимало пропозицій (Б.А. Блїндер, М.Г. Шаргородський, Я.М. Яковлев та ін.) щодо необхідності закріплення на законодавчому рівні конкретного віку, по досягненні якого статєві зносини з такою особою, навіть за її згодою, слід кваліфікувати як зґвалтування, а малолітство вважати різновидом психічної безпорадності, у зв'язку з тим, що особа не здатна правильно оцінити можливі їх соціальні і біологічні наслідки. Єдність думок відсутня лише з приводу самої вікової межі.

Неоднозначне ставлення науковців у галузі кримінального права до критеріїв визначення стану статєвої зрілості призвело до того, що законодавці різних країн, як пострадянських, так і далекого зарубіжжя, обрали різні шляхи при конструюванні кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за ненасильницькі статєві зносини з неповнолітніми.

Порівняльно-правовий аналіз законодавства про кримінальну відповідальність за досліджуваній злочин свідчить, що на теренах пострадянського простору всі республіки колишнього СРСР, за винятком України, пішли шляхом встановлення вікової межі кримінально-правової охорони. Причому, переважна більшість республік такою межею визначила вік 16 років

²⁵ Див.: Авдєєв М.І. Вказ. праця. – С. 225.

(ст. 152 КК Азербайджанської республіки, ст. 168 КК Республіки Білорусь, ст. 141 КК Вірменії, ст. 140 КК Грузії, ст. 117 КК Естонської Республіки, ст. 122 КК Республіки Казахстан, ст. 132 КК Киргизької республіки, ст. 161 КК Латвії, ст. 134 КК РФ, ст. 141 КК Республіки Таджикистан). В КК Республіки Молдова такою межею визначено вік 14 років, а КК Литовської Республіки аналогічної статті не містить.

В законодавстві про кримінальну відповідальність інших європейських країн вікова межа трохи нижча. Переважно вона встановлена на рівні 15 років (наприклад, ст. 200 КК Польщі, ст. 222 КК Данії та ін.), в Болгарії – 14 років (ст. 151 КК).

При введенні вікового критерію виходили з таких міркувань:

статєва зрілість, як правило, настає до 16 років;

встановлення віку простіше, оскільки здійснюється за документами і лише у виняткових випадках вимагає проведення судово-медичної експертизи;

суб'єктивно легше усвідомити недосягнення особою певного віку ніж статєвої зрілості, у визначенні якої інколи зазнають певних труднощів навіть експерти²⁶.

Прихильниками закріплення вікового критерію є П.П. Осипов²⁷, Я.М. Яковлев²⁸ та ін.

Що стосується вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність, то, як зазначалося, ст. 155 чинного КК України сконструйована з використанням поняття «статєва зрілість». Питання про обґрунтованість обрання того чи іншого шляху конструювання кримінально-правової норми залишається дискусійним до теперішнього часу. Підтвердженням тому є розробка законопроекту «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за статєві зносини з особою, що не досягла 16-річного віку)», реєстраційний № 2153 від 03.03.2008 р. Автор проекту аргументував внесення змін до ст. 155 КК необхідністю знизити рівень впливу людського фактору на визначення стану статєвої зрілості при вирішенні питання про кримінальну відповідальність за цей злочин, сподіваючись, що тим самим спрощується встановлення вини при його вчиненні.

²⁶ Див.: Шермет А.П. Злочини проти статєвої свободи: Монографія. – Чернівці: ТОВ «Видавництво «Наші книги», 2007. – С. 105.

²⁷ Див.: Осипов П.П. К вопросу о понятии половой зрелости // Судебно-медицинская экспертиза. – М., 1966. – № 3. – С. 31.

²⁸ Див.: Яковлев Я.М. Половые преступления. – Душанбе, 1969. – С. 265.

Протилежної думки дотримується А.П. Шеремет, який вважає, що «використання поняття «статева зрілість» у кримінальному законодавстві є не лише корисним, але й необхідним, оскільки воно відображає індивідуальний стан потерпілого і тому дає можливість установити реальну шкоду, спричинену об'єкту, що охороняється кримінальним правом. Саме при використанні критерію статевої зрілості буде здійснено необхідний захист неповнолітніх від посягань на їх нормальний стате-вий і загальний розвиток та науково визначено коло суспільно небезпечних діянь у сфері статевих відносин»²⁹.

Такої ж точки зору дотримуються й інші вчені³⁰.

На наш погляд, висловлена думка А.П. Шеремета є слушною, позаяк обмеження кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 155 КК, віковим критерієм (16 років) може призвести, з одного боку, до необґрунтованого визнання злочинцями осіб, які вступають у статеві зносини із особами, яким не виповнилося 16 років, але які досягли статевої зрілості. З іншого боку, поза межами кримінально-правової охорони можуть опинитися особи, які до досягнення шлюбного віку ще не досягли статевої зрілості, а отже, статеві зносини з ними можуть призвести до розладу здоров'я.

Крім того закріплення в ст. 155 КК зазначеного вікового критерію, може стати підставою для внесення змін у статті інших галузей законодавства, зокрема потягти зниження шлюбного віку осіб жіночої статі в Сімейному кодексі України з 17 до 16 років, незалежно від факту недосягнення ними стану статевої зрілості.

Підсумовуючи, зазначимо, що викладене загострює необхідність пошуку шляхів підвищення якості чинного законодавства України про кримінальну відповідальність про злочини проти статевої недоторканості, а тим самим і ефективності кримінально-правової охорони прав неповнолітніх від сексуальних посягань. Особливої уваги потребує дотримання таких вимог якості законодавства, як системність, внутрішня і зовнішня узгодженість норм, мінімізація використання оцінних понять при окресленні складу злочину.

²⁹ Див.: Шеремет А.П. Вказ. праця. – С. 107.

³⁰ Див.: Авдеев М.И. Вказ. праця. – С.; Игнатов А.Н. Квалификация половых преступлений. – М.; 1974. – С. 200; Халиков А. Ответственность за посягательство на интересы несовершеннолетних. – Нукус, 1983. – С. 31; та ін.

З метою посилення кримінально-правової охорони прав неповнолітніх та усунення виявлених протиріч в нормативно-правових актах, що регламентують визначення поняття «стан статевої зрілості», вважаємо можливим викласти назву та диспозицію ч. 1 ст. 155 КК в такій редакції:

Стаття 155. Статеві зносини з неповнолітньою особою

1. Статеві зносини з неповнолітньою особою, яка не досягла шлюбного віку, – караються...

Рекомендована до опублікування на засіданні сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПРН України (протокол № 4 від 11.03.2009 р.)

Рецензент – кандидат юридичних наук, доцент Ю.А. Пономаренко