



**ТЕМА 4. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ВОЛІ,
ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ.
КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ СТАТЕВОЇ
СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ**

План:

1. Загальна характеристика кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи.
2. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України).
3. Насильницьке зникнення (ст. 146¹ КК України)
4. Захоплення заручників (ст. 147 КК України).
5. Підміна дитини (ст. 148 КК України).
6. Торгівля людьми (ст. 149 КК України)
7. Експлуатація дітей (ст. 150 КК України).
8. Використання малолітньої дитини у заняття жебрацтвом (ст. 150¹ КК України).
9. Незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги (ст. 151 КК України).
10. Зґвалтування (ст. 152 КК України).
11. Сексуальне насильство (ст. 153 КК України).
12. Примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України).
13. Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК України).
14. Розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України).

1. Загальна характеристика кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи

Виокремлення в чинному Кримінальному кодексі окремого розділу про кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи, зумовлене необхідністю більш чіткого розмежування складів кримінальних правопорушень проти особи за об'єктом кримінальних правопорушень.

На перший погляд може видатися, що об'єктом посягання кримінальних правопорушень, включених до розділу III Особливої частини КК України, є лише суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням фізичної свободи (волі) особи та її конституційного права на особисту недоторканність. Проте в кожному випадку вчинення кримінальних правопорушень проти волі особи (крім кримінального правопорушення, передбаченого ст. 148 чинного Кодексу) так чи інакше є посяганням на честь та гідність особи.

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи є особиста безпека особи, а саме: її воля, честь та гідність, як одні



з найважливіших соціальних цінностей, захист яких гарантовано Конституцією України.

Воля, як об'єкт кримінальних правопорушень у Розділі III, є синонімом поняття «свобода», протилежне поняттю «неволя» і означає відсутність обмежень людини у виборі нею місця свого перебування чи її вільного, на свій розсуд, пересування. Тобто поняття «воля» відповідає фізичній свободі людини.

Чесність, як об'єкт кримінальних правопорушень розуміється як сукупність вищих моральних принципів, якими людина керується у своїй громадській і особистій поведінці, та добра, незаплямована репутація, авторитет людини, її чесне ім'я – її оцінка з боку суспільства.

Гідність, як об'єкт кримінальних правопорушень – це сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості, самооцінка, усвідомлення людиною своєї громадської ваги, громадського обов'язку, самоповага, власне Я.

Особиста недоторканність означає заборону протиправного втручання з боку інших осіб у питання вільного вибору людиною (в окремих випадках — її законними представниками) місця проживання, тимчасового перебування чи здійснення свободи пересування.

Потерпілим від кримінальних правопорушень проти волі, як правило, може бути будь-яка людина. Водночас в юридичних складах кримінальних правопорушень вказані спеціальні ознаки потерпілих, наприклад, малолітня, неповнолітня особа, залежна особа, діти (ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 147, частинами 2, 3 ст. 149 КК України).

За **безпосереднім об'єктом** кримінальних правопорушень даного виду поділяються на дві групи:

- а. кримінальних правопорушень проти особистої волі особи (ст. 146-149, 151² КК України);
- б. кримінальних правопорушень проти особистої волі та здоров'я особи (ст. 150-151 КК України).

Об'єктивна сторона кримінальних правопорушень проти волі, честі та гідності особи характеризується наступними особливостями:

1) Практично всі склади кримінальних правопорушень можуть розглядатись як формальні; хоча своєрідним їх наслідком, відокремленим за своїм змістом від власне діяння, є фактичне позбавлення чи обмеження фізичної свободи потерпілого або реальне порушення його особистої недоторканності, але вони не піддаються виміру в метричних одиницях або критеріями визначення тяжкості тілесних ушкоджень.

2) В окремих складах кримінальних правопорушень діяння має ускладнений характер і складається (може складатись) із кількох взаємопов'язаних дій (ч. 2 ст. 146, ст. 147, ст. 149 КК України).

3) У деяких складах кримінальних правопорушень обов'язковими чи альтернативними елементами об'єктивної сторони є спосіб вчинення кримінальних правопорушень (ч. 2 ст. 146 КК України), місце його вчинення



(ст. 151 КК України), та так звані похідні наслідки (ч. 2, ст. 147, ч. 3 ст. 149 КК України).

З суб'єктивної сторони кримінальні правопорушення вчиняються лише з прямим умислом. Для більшості складів цих кримінальних правопорушень обов'язковими елементами суб'єктивної сторони є мотив (ч. 2 ст. 146, ст. 148 КК України) або мета вчинення кримінального правопорушення (статті 147, 149, 150 КК України).

Суб'єкт більшості кримінальних правопорушень загальний – фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку. За ст. 147 КК України захоплення заручників, на підставі ч. 2 ст. 22 КК України, є фізична осудна особа, якій до вчинення кримінального правопорушення виповнилося 14-років. За ст. 146¹ суб'єктом є представник держави у т.ч. іноземної, а також (за ч. 2) керівник, його підлегли, які вчинили дії зазначені у ч. 1, 2 ст. 146¹ КК України.

2. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України)

Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146 КК України, є фізична свобода (воля) людини та її особиста недоторканність в частині права на свободу пересування, вільний вибір місця проживання.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення – діяння (дія або бездіяльність), яке полягає у незаконному позбавленні волі чи викраденні людини або у викраденні і позбавленні волі людини.

Позбавлення волі – це створення зовнішніх перепон вільному пересуванню потерпілого шляхом вчинення дій або бездіяльності (зв'язування людини, насильницьке утримування особи в певному місці де вона не бажає перебувати і не має змоги вільно його залишити, хоча бажає цього, або: ненадання інваліду засобів пересування особою, яка здійснює за ним догляд тощо).

Незаконним позбавленням волі є у всіх випадках, коли воно здійснюється всупереч волі потерпілої особи та всупереч законодавству.

Законним позбавленням волі є випадки, передбачені ст. 36-39 КК України, в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним та адміністративно-процесуальним законодавством, а також у випадках застосування примусових заходів виховного характеру до своїх дітей батьками.

Місцем позбавлення волі може бути будь-яке приміщення (квартира, погріб, сарай, склад, ферма, камера в місцях позбавлення волі тощо) або місцевість, в якій за розрахунками винного потерпіла особа не може одержати допомогу звільнитися (острів, лісовий масив тощо).

Засобами створення перепон вільного вибору місця перебування та пересування особи можуть бути застосування до потерпілого фізичного або психічного насильства, погроза застосування такого насильства, обман тощо. В той же час можливе незаконне позбавлення волі особи й без застосування насильства шляхом використання обставин, в силу яких вільне пересування



потерпілого є обмеженим. Наприклад, людина виконувала роботу в приміщенні, шахті тощо, які самотійно покинути не може, а особа, яка зобов'язана їй допомагати в цьому, умисно залишає її там без такої допомоги. Або таке діяння можливе у наслідок використання безпорадного стану потерпілої.

Викрадення людини - це протиправне таємне чи відкрите заволодіння людиною, вилучення її і переміщення всупереч її волі із середовища, де вона знаходилася в інше місце шляхом застосування насильства або обману. Внаслідок викрадення людина позбавляється права не тільки пересуватися, а й вільно обрати місце свого перебування (проживання). Викрадення людини відрізняється від незаконного позбавлення волі тим, що при вчиненні викрадення людини потерпіла особа є предметом кримінального правопорушення, на яке спрямоване кримінально протиправне посягання. Це чи не єдиний випадок, коли у літературі більшість авторів погоджується з тим, що особа може бути предметом кримінального правопорушення.

Кримінальне правопорушення має **формальний склад**, і вважається закінченим з моменту фактичного позбавлення потерпілого можливості скористатися правом на вільне пересування або обрання місця свого перебування, а при викраденні – з моменту фактичного заволодіння людиною і вилучення її з місця захоплення, після чого у винної з'являється первинна можливість розпорядитися викраденою особою на власний розсуд. При вирішенні питання про відповідальність винного необхідно враховувати, що незаконне позбавлення волі або викрадення людини відноситься до триваючих кримінальних правопорушень. Це означає що юридичній оцінці підлягають всі незаконні дії щодо потерпілого до моменту фактичного його звільнення.

Заборона покидати межі населеного пункту не є позбавленням волі, а може утворювати лише самоправство (ст. 356 КК України).

Суб'єкт кримінального правопорушення загальний: фізична, осудна особа, якій до вчинення кримінального правопорушення виповнилося 16 років.

У разі вчинення передбачених ст. 146 КК України працівником правоохоронного органу або військовою службовою особою з використанням своїх службових повноважень, вони підлягають кваліфікації за ст.ст. 365 або 424 КК України. У разі незаконних арешту, затримання, приводу, тримання під вартою – за ст.ст. 371, 375 КК України.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення – характеризується умисною формою вини у виді прямого умислу. Щодо настання тяжких наслідків кримінального правопорушення може мати місце як умисел, так необережність.

Ч. 2 та 3 ст. 146 КК України передбачено відповідальність за вчинення цього кримінального правопорушення за наявності таких **кваліфікуючих ознак** вчинення незаконного позбавлення волі або викрадення людини щодо:

1) **малолітнього** (про що винна особа або знає, або свідомо допускає). Вчинення кримінального правопорушення щодо малолітнього як кваліфікуюча ознака незаконного позбавлення волі або викрадення людини застосовується у



тому випадку, коли потерпілим є особа, якій на момент кримінального правопорушення не виповнилося 14 років. При цьому винна особа має усвідомлювати або свідомо припускати малолітній вік потерпілого;

2) *з корисливих мотивів*. Наявність у диспозиції ч. 2 ст. 146 КК України корисливих мотивів робить цей елемент суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення однією з кваліфікуючих ознак незаконного позбавлення волі або викрадення людини. Такими мотивами є прагнення до одержання матеріальної вигоди у будь-якому вигляді (отримання майна або права на нього, звільнення від матеріальних витрат тощо). При цьому немає значення, чи винна особа мала право на одержання матеріальної вигоди, чи такого права у неї не було. Наприклад, з метою найшвидшого одержання спадщини по заповіту. У разі відсутності права на одержання матеріальної вигоди за наявності інших ознак дії винного можуть бути кваліфіковані за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 146 КК та відповідними частинами ст. 189 КК України (вимагання);

3) *двох чи більше осіб*. Незаконне позбавлення волі або викрадення двох чи більше осіб має місце, якщо внаслідок кримінального правопорушення фактично позбавлено волі або викрадено двоє або більше потерпілих. Дії винної особи, яка мала намір незаконно позбавити волі або викрасти двох або більше потерпілих, але фактично вчинила кримінальне правопорушення щодо одного потерпілого, слід кваліфікувати як закінчене кримінальне правопорушення щодо одного потерпілого та замах на кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 146 КК України. За змістом закону кримінальна відповідальність за незаконне позбавлення волі або викрадення двох або більше осіб настає виключно в залежності від умислу винного на вчинення кримінального правопорушення щодо двох або більше осіб. Тому перебіг часу між незаконним позбавленням волі одного потерпілого вчиненням цього кримінального правопорушення щодо інших потерпілих не має значення для наявності в діях винного цієї кваліфікуючої ознаки;

4) *за попередньою змовою групою осіб*. Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК України вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб матиме місце, якщо його вчинили дві або більше особи, які до початку кримінального правопорушення домовилися про спільну участь у вчиненні кримінального правопорушення. Кримінальне правопорушення визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь три і більше особи, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та інших кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи;

5) *способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого*. Вчинення кримінального правопорушення способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, слід визнавати незаконне позбавлення волі або викрадення людини у разі усвідомлення винним того, що спосіб кримінального правопорушення є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого. Зокрема,



таким способом може бути визнане як застосування насильства з метою незаконного позбавлення волі або викрадення потерпілого (несподіваний напад на потерпілого із затулянням рота та носових отворів, здавлюванням шиї тощо), так застосування насильства, небезпечного для життя здоров'я потерпілого, під час тримання в ізоляції (наприклад, свідоме залишення потерпілого, який хворий на серцеву недостатність без ліків та медичної допомоги під час нападу хвороби, залишення потерпілого без їжі та води тощо);

6) *заподіянням потерпілому фізичних страждань*. Кримінальне правопорушення може бути визнаний таким, що супроводжувався заподіянням потерпілому фізичних страждань, якщо внаслідок застосованого до потерпілого насильства або під час тримання в ізоляції останній неодноразово відчував біль. Про наявність в діях винного цієї кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення може свідчити, зокрема, застосування щодо потерпілого катування, побойів і мордування, створення нестерпних для будь-якої людини умов під час перебування потерпілого в ізоляції (постійний гучний шум, постійна надто висока або надто низька температура в приміщенні, харчування виключно гострими та солоними продуктами без питва тощо). Слід зазначити, що застосування насильства при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146 КК України, не охоплюється цим складом кримінального правопорушення і потребує додаткової кваліфікації за ст. 121, 122, 125-127 КК України. Погрозу вбивством також необхідно кваліфікувати додатково за ст. 129 КК України;

7) *із застосуванням зброї*. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини із застосуванням зброї кваліфікується за ч. 2 ст. 146 КК України у разі, коли при вчиненні кримінального правопорушення винний або винні фактично застосували зброю, а також погрожували застосувати зброю з її демонстрацією. До зброї слід відносити будь-яку вогнепальну або холодну зброю (рушниці, пістолети, револьвери, самопали, обрізи, кинджали, фінські ножі, кастети тощо) за ознакою спеціального її пристосування для ураження людини або техніки чи споруд. Для вирішення питання про віднесення до зброї знаряддя, застосовувалося при вчиненні кримінального правопорушення, обов'язково необхідно призначити проведення криміналістичної експертизи. Не є зброєю вибухівка, вибухові пристрої та боєприпаси. Така позиція навряд чи є незаперечною, бо на підвищення ступеню суспільної небезпечності кримінального правопорушення у більшій мірі впливає не формальне віднесення знаряддя вчинення кримінального правопорушення до зброї, а фактична загроза об'єкту кримінально-правової охорони настанням більш тяжких наслідків в наслідок застосування у якості зброї будь-яких предметів. Наприклад, застосування кастету не становить більшої небезпеки ніж застосування звичайної сокири або застосування фінського ножа не більш небезпечно від міцного та гострого ножа, який використовується на кухні тощо. Незаконне поводження винного зі зброєю має кваліфікуватися додатково за ст. 263 КК України;

8) *здійснюване протягом тривалого часу (ч. 2)*. Ряд вчених вважають,



що кримінальна відповідальність за цією кваліфікуючою ознакою настає тоді, коли фактичного обмеження потерпілого у виборі місця перебування та у вільному пересуванні перевищує 72 години. Умови тримання потерпілого в ізоляції, існування або відсутності можливості передати звістку рідним або правоохоронним органам на наявність цієї кваліфікуючої ознаки не впливають. Іншої думки дотримуються вчені, які працювали над науково-практичним коментарем за загальною редакцією Мельника М.І., Хавронюка М.І., - тривалий час вони визнають як оціночну ознаку, наявність чи відсутність якої має визначатися судом з урахуванням конкретного астрономічного строку, протягом якого особа була позбавлена волі, місця, де вона трималась, способу її утримання, інших конкретних обставин справи та особи потерпілого. Остання точка зору, на наш погляд відповідає дійсному змісту вказаної кваліфікуючої ознаки

9) *вчинення кримінального правопорушення організованою групою (ч. 3);*

10) *спричинення тяжких наслідків. (ч. 3).* Незаконне позбавлення волі або викрадення людини визнається таким, що спричинило тяжкі наслідки, в разі заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя. У залежності від форми вини щодо тяжких наслідків кримінального правопорушення, що настали та конкретних обставин вчиненого, дії винного можуть кваліфікуватися: при умисній формі вини - за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 146 та ст. 115 КК України (умисне вбивство, ст. 120 КК України (доведення до самогубства), ст. 121 КК України (умисне тяжке тілесне ушкодження), або інші умисні кримінальні правопорушення проти особи та власності тощо. При необережному ставленні до наступивши тяжких наслідків, діяння охоплюється ознакою ч. 3 ст. 146 КК України «спричинення тяжких наслідків» і додаткової кваліфікації за сукупністю з іншими кримінальними правопорушеннями, вчиненими з необережності, наприклад, вбивство через необережність за ст. 119 КК України не потребує.

Заподіяння потерпілому або його рідним чи близьким йому особам майнової шкоди у великих або особливо великих розмірах чи істотної шкоди немайнового характеру (втрата постійного місця роботи, постійного місця проживання, не переобрання на виборну посаду тощо) також може бути визнане тяжкими наслідками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146 КК України.

3. Насильницьке зникнення (ст. 146¹ КК України)

Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини, що забезпечують волю, честь і гідність.

Об'єктивна сторона характеризується активними діями:



- 1) арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, поєднані з подальшою відмовою визнати факт таких дій;
- 2) позбавлення волі людини, поєднане з подальшим приховуванням даних про долю такої людини чи місце її перебування;
- 3) видання наказу чи розпорядження про позбавлення волі людини, або про відмову визнати факт такого позбавлення волі, або про приховування даних про долю такої людини чи її місце перебування;
- 4) невжиття керівником, якому стало відомо про вчинення його підлеглими позбавлення волі людини, заходів для його припинення, поєднане з неповідомленням компетентних органів про це кримінальне правопорушення;
- 5) неповідомлення компетентних органів про кримінальне правопорушення керівником, якому стало відомо про вчинене його підлеглими позбавлення волі людині, поєднане з подальшою відмовою визнати факт такого позбавлення волі або приховуванням даних про долю такої людини чи її місце перебування

Суб'єкт - спеціальний, а саме: представник держави.

Суб'єктивна сторона – прямий умисел.

У червні 2015 року було прийнято Закон України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень», а у липні 2018 року Кримінальний кодекс України доповнено статтею 146¹ «Насильницьке зникнення».

Водночас реальним показником наявності судових перспектив у цьому напрямку є факт того, що станом на початок липня 2020 року Державне бюро розслідувань здійснює досудове розслідування 12 кримінальних проваджень за статтею 146¹ КК України (на кінець року 69). На кінець 2021 року зареєстровано 56 кримінальних правопорушень.

Складнощі у процесі досудового розслідування насильницьких зникнень були зумовлені, насамперед, специфікою кримінально-правової норми.

По-перше. У тексті Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. двічі наголошується, що насильницьке зникнення належить до злочинів проти людства (аналогічними є й положення підпункту «і» пункту 1 ст. 7 «Злочини проти людяності» Римського статуту Міжнародного кримінального суду).

Проте вітчизняні парламентарі передбачили відповідальність за це кримінальне правопорушення у Розділі III «Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи» Особливої частини КК України. Такий підхід був, ймовірно, зумовлений сутнісними характеристиками насильницького зникнення у ст. 2 Конвенції, де зазначено про протиправні дії у формі «викрадення» та «позбавлення волі». Звідси безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення у ст. 146¹ КК України є воля особи.

По-друге. Формулюючи об'єктивну сторону насильницького зникнення в обох частинах статті 146¹ КК України, законодавець виходив з приписів ст.ст. 2 та 6 цієї Конвенції. Однак, порівняно з міжнародними нормами, ст. 146¹ КК України не передбачила вказівки на:



- 1) конструкцію «залишення особи без захисту закону» як наслідок вчинення протиправних дій;
- 2) співучасть у цьому діянні;
- 3) обставини, що можуть пом'якшувати (сприяння поверненню зниклої особи живою, з'ясуванню обставин насильницького зникнення або встановленню особи виконавців акту насильницького зникнення) або обтяжувати (смерть зниклої особи, вчинення акту насильницького зникнення стосовно вагітних жінок, неповнолітніх, інвалідів або інших особливо вразливих осіб) кримінальну відповідальність.

По-третє. Проблемними для кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення є також труднощі у тлумаченні низки юридичних конструкцій, дублювання кримінально-правових термінів, наявність численної пунктуації при описі складу кримінального правопорушення, відсутність логіки при формулюванні санкцій, диспропорція при визначенні понять «представник держави» та «представники іноземної держави» у примітці до ст. 146¹ КК України тощо.

Слід зважати і на те, що у цій нормі наведено лише типові форми, що полягають у позбавленні волі людини (арешт, затримання, викрадення), відтак їх перелік не є вичерпним, а тому юридична конструкція «позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі» означає, що можуть бути вчинені подібні протиправні дії, що виключатимуть виявлення людиною своєї справжньої волі (наприклад, безпідставний привід або тримання під вартою).

Щодо правозастосовної практики, то в ній також існує чимало складних моментів. Зокрема, слідчі судді подекуди зобов'язують уповноважених осіб правоохоронних органів вносити до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості про насильницьке зникнення, вчинене ... працівниками приватних безпекових фірм та «охоронцями-гардеробниками» (див. ухвалу слідчого судді Дзержинського районного суду м. Харкова від 14 січня 2020 року), а це суперечить юридичній природі аналізованого кримінального правопорушення, що повинно вчинятися виключно спеціальним суб'єктом – представником держави, у тому числі іноземної, зокрема таким, що є керівником.

Усе зазначене вище свідчить тільки про одне: стаття 146¹ КК України потребує серйозного нормативного удосконалення, інакше чекати обвинувальних вироків суду за вчинення насильницького зникнення людей не варто.

4. Захоплення заручників (ст. 147 КК України)

Об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 147 КК України, є фізична свобода (воля) людини, її право на вільне пересування, особиста безпека, недоторканність, честь та гідність людини. У разі захоплення заручників, як і при викраденні людини, може йти мова про людину як предмет кримінального правопорушення, в той же час захоплені як заручники люди є потерпілими від кримінального правопорушення.

Додатковий безпосередній об'єкт – безпека людей.



Об'єктивна сторона кримінального правопорушення – активні дії, які полягають у захопленні або триманні особи як заручника. Як правило, захоплення заручників здійснюється шляхом нападу на потерпілих із застосуванням насильства або з погрозою його застосування. При цьому вина особа може застосовувати будь-яку зброю, вибухівку або вибуховий пристрій, а також погрожувати їх застосувати. Незаконне поводження винного зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами утворює самостійний склад кримінального правопорушення, тому дії винного підлягають додатковій кваліфікації за ст. 263 КК України. Але можливий і обман, і використання безпорадного стану потерпілих (наприклад, захоплення як заручників хворих, що не пересуваються).

Заручником (потерпілим) є фізична особа, яку захоплює або утримує інша особа, погрожуючи при цьому її вбити, спричинити тілесні ушкодження, вчинити інші насильницькі дії або продовжувати утримувати далі.

Під **захопленням особи** треба розуміти напад пов'язаний з її затриманням із наступним істотним обмеженням вільного руху, пересуванням чи поведінки особи. Захоплення у заручники представників влади, працівників правоохоронних органів чи їх близьких родичів утворює склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 349 КК України, а захоплення у заручники осіб, на яких поширюється міжнародний захист, - статтею 444 КК України.

У разі захоплення заручників, поєднаного з їх викраданням, такі дії утворюють сукупність кримінальних правопорушень і підлягають кваліфікації і за ст. 147 і за ст. 146 КК України.

Тримання передбачає насильницьку заборону особі залишати певне місце чи унеможливлення для неї це зробити. Тримання особи як заручника за своєю сутністю є незаконним утриманням в неволі.

Захоплення і тримання заручника відрізняються від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146 КК України, особливою метою, яку переслідує суб'єкт кримінального правопорушення.

Діючи з прямим умислом, винний має на меті спонукання родичів заручника, державної або іншої установи, підприємства або організації, фізичної, юридичної або службової особи до здійснення, або навпаки, утримання від здійснення будь якої дії як умови звільнення заручника. Інакше кажучи, особа, яка вчиняє кримінальне правопорушення, пов'язує звільнення заручника із задоволенням його вимог, які він висуває вказаним вище особам органам держави (це, наприклад, вимога викупу, звільнення особи, яка відбуває покарання, надання транспортних засобів, іноземної валюти, зброї тощо).

Мета є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 147 КК України.

За змістом диспозиції ч.1 ст. 147 КК України кримінальна відповідальність може наставати тільки за захоплення особи як заручника, а також за тримання особи як заручника. З урахуванням цього кримінальне правопорушення вважається **закінченим** з моменту фактичного захоплення або з початку виконання дій по триманню заручника.



Подальші насильницькі дії щодо заручника, якщо вони утворюють самостійні кримінального правопорушення, кваліфікуються додатково за іншими статтями КК України проти особи.

Суб'єктом кримінального правопорушення, відповідно до ч. 2 ст. 22 КК України, є фізична осудна особа, якій на момент вчинення кримінального правопорушення виповнилося 14 років.

У разі вчинення такого кримінального правопорушення службовою особою з використанням своїх службових повноважень її дії підлягають кваліфікації за відповідними частинами ст. 147, 365 КК України, тобто, за сукупністю кримінальних правопорушень

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення – характеризується умисною формою вини у виді прямого умислу. Щодо настання тяжких наслідків кримінального правопорушення може мати місце як умисел, так і необережність.

Кваліфікуючими ознаками захоплення заручників є вчинення цього кримінального правопорушення щодо: неповнолітнього; організованою групою; поєднане з погрозою знищення людей; спричинення кримінальним правопорушенням тяжких наслідків.

Кваліфікуюча ознака *захоплення заручником неповнолітнього* має місце, коли потерпілим є особа жіночої або чоловічої статі у віці від 14 до 18 років, якщо винна особа усвідомлювала або мала можливість усвідомлювати неповнолітній вік потерпілого.

Кримінальне правопорушення визнається вчиненим *організованою групою*, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь три і більше особи, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та інших кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення плану, відомого всім учасникам групи (ст. 28 КК України).

Захоплення заручників, *поєднане з погрозою знищення людей*, не потребує додаткової кваліфікації за ст. 129 КК України. Для наявності цієї кваліфікуючої ознаки в діях винного достатньо погрози, висловленої винним на адресу потерпілих, або якщо така погроза висловлена при передачі вимог винного до фізичних або юридичних, а також службових осіб (наприклад, винний загрожує підірвати будівлю в якій він знаходиться із заручником тощо).

Про реальність погрози свідчать самі обставини вчинення кримінального правопорушення, особливо якщо при вчиненні кримінального правопорушення застосовується зброя або вибуховий пристрій. Ця кваліфікуюча ознака може мати місце і в разі вчинення кримінального правопорушення щодо одного потерпілого, якщо винний погрожує його знищенням.

Захоплення заручників визнається таким, що *спричинило тяжкі наслідки*, (наприклад, смерть заручника, його самогубство, заподіяння йому тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, заподіяння значної матеріальної шкоди). Тяжкими наслідками слід також вважати смерть або заподіяння тілесних ушкоджень близьким родичам заручника, особам, які брали участь у



звільнені заручника. При умисному вбивстві заручника або інших осіб дії винного додатково кваліфікуються за відповідним пунктом частини 2 ст. 115 КК України. Якщо інша особа була працівником правоохоронного органу про це було відомо винному, дії останнього мають кваліфікуватися за ст. 348 та 349 КК України.

5. Підміна дитини (ст. 148 КК України)

Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини, які забезпечують особисту свободу людини, незалежно від її віку. Враховуючи неспроможність дитини усвідомити порушення її прав та захистити порушене право, за змістом ст. 148 КК України кримінальна відповідальність за підміну чужої дитини настає, коли потерпіла особа чоловічої або жіночої статі не досягла віку 14 років.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення - активні дії, спрямовані на підміну тобто заміну іншою, новонародженої або грудної дитини (немовляти), дитини дошкільного віку або школяра, які вчинюються з корисливих або інших особистих мотивів. Заміна живої дитини мертвою або навпаки заміна мертвої дитини живою підпадають під ознаки складу кримінального правопорушення передбаченого ст. 148 КК України.

Місцем вчинення кримінального правопорушення може бути лікарня, пологовий будинок (державні або приватні), дитячі установи та заклади незалежно від форми власності, сквер, дитячий майданчик, інша відкрита місцевість, квартира батьків дитини або квартира нянечки тощо.

Найчастіше вчинюється підміна чужої новонародженої або грудної дитини (немовляти), оскільки одразу виявити підміну такої дитини дуже складно. Проте не виключається, наприклад, підміна чужого трьох річного хлопчика своєю власною донькою дошкільного віку особою, яка хоче мати тільки дитину-хлопчика.

Чужою дитина є за змістом закону для особи, яка здійснює підміну дитини.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується прямим умислом, а також наявністю у винної особи корисливих або інших особистих мотивів, які є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 148 КК України. Корисливі мотиви полягають у прагненні винного до безпосереднього збагачення або одержання права на майно у майбутньому тощо. Інші особисті мотиви - помста, неприязні відносини між винним та батьками або родичами дитини, бажання мати дитину в разі нездатності матері народити живу здорову дитину тощо.

Суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, якій до вчинення кримінального правопорушення виповнилося 16 років і для якої одне із немовлят юридично є чужим.

Якщо підміна дитини вчинена службовою особою з використанням свого службового становища або з вчиненням службового підроблення, такі дії мають кваліфікуватися додатково за ст. 364-366 КК України.



Неналежне виконання медичним працівником, який не є службовою особою, обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей або своїх професійних обов'язків, внаслідок чого сталася підміна (заміна) дитини, може кваліфікуватися за ч. 2 ст. 137 або ст. 140 КК України за ознакою спричинення інших тяжких наслідків.

6. Торгівля людьми (ст. 149 КК України)

Основним безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення є честь і гідність особи, а також - крім випадків, коли угода, об'єктом якої є людина, укладається за згодою цієї ж людини, - воля особи.

Його **додатковим факультативним об'єктом** можуть виступати життя та здоров'я особи, встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень.

Логіко-граматичне тлумачення конструкції норми ч. 1 ст. 149 дає змогу дійти висновку, що з **об'єктивної сторони** це кримінальне правопорушення може виражатися у таких формах:

- 1) торгівля людьми;
- 2) вербування людини;
- 3) переміщення людини;
- 4) переховування людини;
- 5) передача людини;
- 6) одержання людини.

Поняття **торгівля людьми** в Протоколі про запобігання та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, а так само і в інших актах міжнародного законодавства, які є чинними і для України, означає здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передачу, приховування або одержання людей, які вчинюються певними способами.

Той факт, що український законодавець, на відміну від міжнародних актів, торгівлю людьми виділив як окрему форму кримінального правопорушення, відмінну від таких його форм, як вербування, перевезення (переміщення), передача, приховування або одержання людини, означає, що у ст. 149 КК України під торгівлею людьми слід розуміти власне торгівлю, тобто вчинення актів купівлі-продажу людей.

Під **вербуванням людини** слід розуміти досягнення домовленості шляхом безпосереднього наймання, тобто запрошування і набору добровольців ніби для участі у певній діяльності.

Переміщення людини - це зміна її місця перебування шляхом перевезення та іншого переміщення її як через державний кордон України, так і в межах території України. При цьому дії винного, пов'язані з незаконним переміщенням людини через державним кордон України, потребують додаткової кваліфікації за ст. 332 КК України, а у випадках, коли після перетинання державного кордону були викрадені чи підроблені і використані підроблені документи,- ще й за відповідними частинами статей 357 і 358 КК



України. Якщо жертва торгівлі людьми перетинає державний кордон України на підставі наданих документів, ст. 332 КК України застосуванню не підлягає.

Переховування людини передбачає розміщення людини у певному приміщенні, у транспортному засобі, у певній місцевості тощо, надання їй підроблених документів, вчинення щодо неї пластичної операції і тощо.

Під **передачею і одержанням** людини треба розуміти відповідні фактичні дії, вчинені після вчинення стосовно неї акту купівлі-продажу, вербування, переміщення тощо, пов'язані з переходом фактичного контролю над нею від однієї особи (групи осіб) до іншої.

При торгівлі кримінальне правопорушення є **закінченим** з моменту продажу людини іншій особі (особам). Якщо до угод з продажу людини застосувати за аналогією правило, що діє у цивільному праві (а специфіка предмета суспільних відносин, з приводу якого ці дії вчинюються, - людина, - хоча й цілком перетворює юридичну сутність, їх із законних на незаконні, але залишає незмінною зовнішню правову оболонку. Недаремно законодавець у ст. 149 КК України використовує термін цивільного права - «угода»), кримінальне правопорушення треба вважати закінченим з моменту фактичної передачі особи за договором купівлі-продажу, який de-facto означає зміну власника, чи з іншого моменту, прямо чи опосередковано визначеного договором між сторонами.

Кримінальне правопорушення у його другій - шостій формах є закінченим з того моменту, коли жертва кримінального правопорушення, відповідно, завербована, переміщена, перехована, передана чи одержана.

Як впливає із примітки 3 до ст. 149 КК України, обов'язковою ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 149, якщо він вчинюється у другій - шостій формах, крім випадків вчинення стосовно малолітнього та неповнолітнього, є спосіб.

Він може альтернативно проявлятися у використанні:

- 1) обману;
- 2) шантажу;
- 3) матеріальної чи іншої залежності потерпілого;
- 4) уразливого стану особи;
- 5) підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію.

Більш небезпечні способи вчинення цього кримінального правопорушення розглядаються як його кваліфікуючі ознаки.

Обман як спосіб вербування, переміщення, переховування, передачі, одержання людини полягає у повідомленні потерпілому неправдивих відомостей (наприклад, відомостей про те, що він буде брати участь у конкурсі або отримає широкі можливості для працевлаштування за кордоном) або приховуванні певних відомостей, повідомлення яких мало б суттєве значення для поведінки потерпілого (наприклад, відомостей про умови праці, розміри і порядок виплати заробітку).



Грубе порушення угоди про працю, вчинене шляхом обману, у т. ч. стосовно громадянина, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України (ст. 173 КК України), слід відрізнити від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 149 КК України, за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторони, об'єкта та суб'єкта. Передусім треба мати на увазі, що при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 149 КК України, обман застосовується, як правило, під час вербування, а при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 173 КК України, - вже під час виконання угоди про працю.

Поняття уразливого стану особи міститься у примітці 2 до ст. 149 КК України.

Відповідно до цього поняття про уразливий стан особи може свідчити викликана фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який:

- 1) позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними;
- 2) приймати за своєю волею самостійні рішення;
- 3) чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям;
- 4) збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

Незважаючи на ззовні охоплююче визначення цього поняття, воно залишається оціночним: лише органи досудового розслідування і суд можуть на підставі конкретних обставин справи встановити, чи був стан особи насправді уразливим. Уразливим стан особи слід визнавати в усіх випадках, коли за обставинами справи її згода на вербування, переміщення, переховування, передачу чи одержання була вимушеною, одержаною під впливом зазначених суб'єктивних та/або об'єктивних причин і не відповідала її справжнім інтересам.

Порушення посадовими особами порядку або строків подання інформації про дітей-сиріт і дітей, які залишилися без опіки (піклування) батьків, для централізованого обліку, тягне відповідальність за ст. 184-2 КУпАП, якщо такі дії вчинені з метою продажу цих дітей, можуть розглядатися як готування до кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України (за ознаками вчинення його щодо неповнолітнього і з використанням службового становища).

Особою, від якої потерпілий був у матеріальній або іншій залежності, слід вважати будь-яку особу, від якої залежить потерпілий. Може йтися про службове підпорядкування, підпорядкування чужій, більш сильній волі, повну чи істотну матеріальну залежність утриманця тощо. Так, тією чи іншою мірою неповнолітні залежать від батьків, і усиновителів, опікунів, піклувальників, вихователів, деякі непрацездатні особи - від набувачів їхнього майна за договором довічного утримання, студенти - від викладачів і адміністрації навчальних закладів, хворі - від лікарів та службових осіб, які вирішують питання про направлення на лікування, підлеглі - від начальників, підозрювані та обвинувачені - від слідчих і прокурорів, підсудні - від суддів тощо. Дружина



може перебувати у залежності від свого чоловіка або батько чи мати від сина чи доньки. У кожному конкретному випадку встановлення наявності і відповідної залежності є компетенцією органів досудового розслідування та суду.

Суб'єкт кримінального правопорушення загальний. Вчинення кримінального правопорушення службовою особою та вчинення кримінального правопорушення особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, розглядаються як його кваліфікуючі ознаки.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується прямим умислом і, як правило, корисливим мотивом.

Для другої і наступних його форм (вербування, переміщення, переховування, передача і одержання людини) обов'язковою ознакою є мета експлуатації людини.

Що ж стосується першої форм, то торгівля людьми та здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, мають тягнути кримінальну відповідальність за ст. 149 КК України незалежно від того, чи вчинені вони із зазначеною метою. Інший підхід унеможливив би притягнення до відповідальності особи, яка здійснила продаж людини, адже за допомогою існуючих процесуальних засобів практично неможливо довести, що винною особою факт подальшої - після продажу - експлуатації людини усвідомлювався як неминучий (тим більше неможливо довести, що для інтелектуальної ознаки умислу особи, яка продала дитину, характерним є усвідомлення того, що в подальшому покупець усиновить дитину, маючи за мету наживу). Вказана мета може бути доведена, як правило, лише у випадках, коли винна особа систематично поставляє певним покупцям дітей для використання їх як жебраків або жінок для сексуальної експлуатації тощо. У більшості ж випадків продавцю насправді байдуже - буде покупець використовувати продану йому особу в порнобізнесі чи одружиться з нею.

Психічне ставлення до тяжких наслідків, передбачених ч. 3 ст. 149 КК України, може характеризуватися тільки необережністю.

Мета експлуатації розкривається у примітці 1 до ст. 149 КК України. Під експлуатацією розуміються, серед інших її можливих форм, насамперед: всі форми сексуальної експлуатації; використання в порнобізнесі; примусова праця або примусове надання послуг; рабство або звичаї, подібні до рабства; підневільний стан; залучення в боргову кабалу; вилучення органів; проведення дослідів над людиною без її згоди; усиновлення (удочеріння) з метою наживи; примусова вагітність або примусове переривання вагітності; примусове одруження; примусове втягнення у зайняття жебрацтвом, втягнення у злочинну діяльність; використання у збройних конфліктах.

Сексуальна експлуатація - це вид експлуатації праці особи у сфері проституції, під якою слід розуміти надання сексуальних послуг за гроші чи іншу матеріальну винагороду, або у суміжних сферах (у сфері розпутних дій з дітьми, надання разових сексуальних послуг ув'язненим та деяким іншим особам, співжиття з метою систематичного отримання сексуального



задоволення тощо), незалежно від того, чи дозволений у тій чи іншій країні чи її окремих місцевостях цей вид діяльності.

Торгівля людьми, поєднана з подальшим втягненням потерпілої особи у проституцію чи і примушуванням її до заняття проституцією, кваліфікується за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених статтями 149 і 303 КК України.

Під **порнобізнесом** розуміється частково чи повністю дозволений у тій чи іншій країні незаконний вид підприємництва, пов'язаний з проституцією, утриманням будинків розпусти, виготовленням, збутом і розповсюдженням предметів порнографічного характеру тощо. Використання у порнобізнесі означає використання особи як сутенера, утримувача будинку розпусти, актора при зйомках порнографічних фільмів, статиста при виготовленні порнографічних журналів тощо.

Примусова праця передбачає працю, до якої особа примушується насильством чи будь-яким іншим способом і внаслідок якої відбувається присвоєння матеріальних результатів її праці (зокрема прибутку) власником засобів виробництва. Прикладами примусової праці може бути праця у будь-якій сфері виробництва чи послуг взагалі без її оплати або з оплатою, яка явно не відповідає характеру та інтенсивності роботи. Примусове надання послуг є різновидом примусової праці.

Експлуатація дитини, вчинена за відсутності незаконної угоди щодо неї, а тим само без вербування, перевезення (переміщення), передачі, приховування та одержання, кваліфікується тільки за ст. 150 КК України.

Рабство, згідно з Конвенцією про рабство,— це стан чи становище людини, щодо якої здійснюються всі атрибути права власності чи деякі з них. Під **звичаями, подібними до рабства**, у Додатковій конвенції про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, розуміються: боргова кабала, тобто стан чи становище, що виникає внаслідок застави боржника у забезпечення боргу особистої праці або праці залежної від нього особи, якщо таним чином обумовлена цінність виконуваної роботи не зараховується в погашення і/ або якщо тривалість цієї роботи не обмежена і характер її не визначений (на практиці в таке становище потрапляє, наприклад, жінка, яку продали у дім розпусти іншої країни, власник якого, сплативши гроші продавцю за жінку, відбирає у неї всі документи, обіцяючи повернути їх лише після відпрацювання нею сплаченої ним суми і отримання ним прибутку); кріпацький стан, тобто таке користування землею, коли користувач зобов'язаний законом, звичаєм чи угодою жити і працювати на землі, що належить іншій особі, і виконувати визначену роботу для такої іншої особи, за винагороду або без такої, і не може змінити цей свій стан; будь-який інститут чи звичай, через які: жінку обіцяють за винагороду видати заміж, без права відмови з її боку, її батьки, опікун, родина або будь-яка інша особа або група осіб; чоловік жінки, його родина або його клан, за винагороду або без такої, мають право передати її іншій особі; жінка після смерті чоловіка передається у спадщину іншій особі; будь-який інститут чи звичай, в силу яких дитина



передається одним або обома їй батьками чи своїм опікуном іншій особі, за винагороду або без такої, з метою експлуатації цієї дитини чи її праці.

Згідно зі ст. 7 Додаткової конвенції про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, під особою, яка перебуває у підневільному стані, мається особа, яка перебуває у стані чи становищі, створеному в результаті інституту чи звичаїв, подібних до рабства.

Усиновлення (удочеріння) - це здійснене на підставі рішення суду (а стосовно дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, з дозволу урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини) прийнята усиновлювачем у свою сім'ю на правах дочки чи сина. Під метою наживи при усиновленні (удочерінні) треба розуміти мету, яка досягається шляхом отримання будь-якої матеріальної вигоди або уникнення певних витрат завдяки усиновленню (удочерінню). Втягнення усиновленої дитини з метою наживи у зайняття жебрацтвом, азартними іграми або у злочинну діяльність охоплюється ст. 149 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 304 не потребує.

Оскільки за законом усиновлення здійснюється лише щодо неповнолітньої людини, то вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою її усиновлення (удочеріння), не можуть кваліфікуватися за ч. 1, а тільки за частинами 2 або 3 ст. 149 КК України.

Примусова вагітність означає посягання на волю жінки, пов'язане з тим, що вона завагітніла, у т. ч. шляхом штучного запліднення, у примусовому порядку.

Примусова вагітність, звернення в сексуальне рабство, примушування до проституції за Римським статутом Міжнародного кримінального суду у певних випадках розглядаються як міжнародні злочини проти людяності, які може бути вчинено, наприклад, з метою зміни етнічного складу якого-небудь населення чи з метою вчинення інших серйозних порушень міжнародного права. Тому, якщо акт торгівлі людьми вчинено з метою примусової вагітності чи іншої експлуатації в контексті геноциду, вчинене слід кваліфікувати за ст. 442 КК України.

Втягнення у протиправну діяльність - це дії, пов'язані з безпосереднім психічним чи фізичним впливом на особу та вчинені з метою викликати у неї прагнення взяти участь в одному чи кількох злочинах. Втягнення у злочинну діяльність передбачає всі види фізичного насильства і психічного впливу (переконання, залякування, підкуп, обман, шантаж, розпалювання почуття помсти, заздрості або інших низьких спонукань, пропозиція вчинити злочин, обіцянка придбати або збути викрадене, давання порад про місце і способи вчинення або про приховування слідів Під порнобізнесом розуміється частково чи повністю дозволений у тій чи іншій, вживання спиртних напоїв, наркотичних засобів чи психотропних речовин разом з особою з метою полегшити схилення її до вчинення Під порнобізнесом розуміється частково чи повністю дозволений у тій чи іншій тощо). Втягнення дитини у злочинну



діяльність охоплюється ст. 149 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 304 КК України не потребує.

Використання у збройних конфліктах передбачає використання особи для виконання нею бойових завдань, пов'язаних з поваленням державної влади або порушенням суверенітету і територіальної цілісності інших держав тощо.

Вербування повнолітньої людини з метою використання її у збройних конфліктах інших держав потребує кваліфікації тільки за ч. 1 ст. 447 КК України, а якщо такі дії вчинюються з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, або з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, - то ще й за частинами 1, 2 чи 3 ст. 149 КК України.

Вербування неповнолітньої людини з метою використання її у збройних конфліктах інших держав охоплюється частинами 2 або 3 ст. 149 КК України і додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 447 КК України не потребує.

Перелік форм, в яких може виявитися експлуатація людини, наведений у примітці 1 до ст. 149 КК України, не є вичерпним. Саме тому тільки за ст. 149, без посилання на статті 143 і 144 КК України, має кваліфікуватися торгівля людьми, вчинена зокрема з метою трансплантації не лише органів, а й тканин людини або з метою вилучення крові у людини-донора.

Кваліфікуючими ознаками розглядуваного кримінального правопорушення є вчинення його:

- 1) щодо неповнолітнього;
- 2) щодо кількох осіб;
- 3) повторно;
- 4) за попередньою змовою групою осіб;
- 5) службовою особою з використанням службового становища;
- 6) у поєднанні з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких;
- 7) з погрозою застосування такого насильства (ч. 2 ст. 149 КК України).

Неповнолітньою жертвою кримінального правопорушення має бути на момент укладення відповідної угоди щодо неї.

Кілька осіб - це дві і більше особи незалежно від їхнього віку та інших ознак, які потерпають як потерпілі, незалежно від того, одночасно чи в різний час щодо них були вчинені відповідні діяння. Вчинення передбачених ч. 1 ст. 149 КК України дій щодо однієї і тієї самої особи у різний час за відсутності інших обтяжуючих обставин кваліфікується за ч. 1 ст. 149 КК України

Повторним є вчинення цього кримінального правопорушення особою, яка до цього вже вчинила злочин, передбачений ст. 149 КК України, у будь-якій його формі як щодо однієї й тієї самої особи, так і щодо кількох осіб у різний час.

Використання службового становища передбачає вчинення кримінального правопорушення особою, яка є службовою особою. Нею може бути, наприклад, директор чи інша службова особа підприємства, яке здійснює



посередницьку діяльність щодо працевлаштування за кордоном, директор дитячого будинку, представник патронатної, консульської служби, міграційної служби, відділів віз і реєстрації тощо. Якщо злочин, передбачений ч. 2 ст. 149 КК України, вчинено службовою особою – працівником правоохоронного органу, його треба додатково кваліфікувати за ч. 3 ст. 364 КК України, крім випадків, коли працівник правоохоронного органу є військовою службовою особою.

Особливо кваліфікуючими ознаками розглядуваного кримінального правопорушення визнається вчинення тих самих дій:

- 1) щодо неповнолітнього його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками;
- 2) щодо малолітнього;
- 3) організованою групою;
- 4) у поєднанні з насильством, яке є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких;
- 5) з погрозою застосування такого насильства;
- 6) якщо вони спричинили тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 149 КК України).

Тяжкими наслідками вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 149 КК України, можуть бути вині тяжка хвороба (наприклад, СНІД, тяжка венерична хвороба, втрата репродуктивної здатності, переривання вагітності, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, тощо), заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, самогубство жертви кримінального правопорушення зникнення її безвісти (відповідно до статей 43 і 46 ЦК України, якщо в місці постійного проживання особи немає відомостей про місце її перебування протягом одного року, вона визнається зниклою безвісти)

Психічне ставлення до тяжких наслідків, передбачених ч. 3 ст. 149 КК України, може характеризуватися тільки необережністю, то у разі умисного ставлення винної особи до смерті потерпілого або до заподіяння йому тяжких тілесних ушкоджень вчинене треба додатково кваліфікувати за статтями 115 або 121 КК України.

У разі, якщо винний продав особу для вилучення в неї органу, що завідомо мало своїм наслідком смерть потерпілого (заподіяння тяжкого тілесного ушкодження), його дії мають кваліфікуватися за ч. 3 ст. 149, п. 5 ст. 27 і п. 6 (а також, залежно від конкретних обставин справи, пунктами 2, 4, 9 або 11 ч. 2 ст. 115 або ст. 121 КК України).

7. Експлуатація дітей (ст. 150 КК України)

Встановлення кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей є імплементацією ст. 34, 36 Конвенції про права дитини, що прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р.



Об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини, що гарантують право кожної людини, незалежно від її віку, на свободу, на вільний розвиток особистості на освіту.

Безпосередній об'єкт кримінального правопорушення - особиста свобода, фізичне психічне здоров'я дитини. Особливість об'єкту злочинного посягання зумовлена тим, що дитина в силу свого віку не може сама захистити свої права.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення полягає у здійсненні активних дій, спрямованих на експлуатацію дітей шляхом використання їх праці з отриманням прибутку

Потерпілими від кримінального правопорушення можуть бути особи чоловічої або жіночої статі, які на момент вчинення кримінального правопорушення щодо них не досягли 16 років, оскільки відповідно до вимог ст. 188 КЗпП України, за загальним правилом на роботу приймаються особи віком не молодші 16 років.

Працевлаштування неповнолітніх у віці від 14 до 16 років можливе лише на легку роботу і за умови згоди на працевлаштування дитини хоча б одного з батьків.

КЗпП України встановлює інші пільгові умови роботи неповнолітніх: скорочений робочий тиждень, заборону працювати вночі або понаднормове, у вихідні та святкові дні, у шкідливих або небезпечних умовах.

Мета отримання прибутку є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 150 КК України.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення прямиї умисел на експлуатацію дітей з метою отримання прибутку.

Суб'єкт кримінального правопорушення загальний: фізична осудна особа, якій вчинення кримінального правопорушення виповнилося 16 років.

Кваліфікуючими ознаками експлуатації дітей є вчинення його щодо: кількох дітей; спричинення злочином істотної шкоди для здоров'я, фізичного розвитку або освітнього рівня дитини; експлуатації дітей, поєднаної з використанням дитячої праці в шкідливому виробництві. За наявності вказаних кваліфікуючих ознак відповідальність настає за ч. 2 ст. 150 КК України.

Вчинення кримінального правопорушення щодо кількох дітей означає, що винний вчинює експлуатацію двох або більше дітей, яким не виповнилося 16 років, про що винний достовірно обізнаний.

Для застосування кваліфікуючої ознаки «спричинення злочином істотної шкоди для здоров'я, фізичного розвитку або освітнього рівня дитини» обов'язковим є призначення та проведення комплексної психологічної експертизи щодо неповнолітнього потерпілого.

Термін «шкідливе виробництво» визначається у ст. 190 КЗпП України, таким може бути визнане будь-яке виробництво з умовами праці, які у фізичному (ливарне виробництво) або моральному (ігорний бізнес, торгівля спиртними напоями тощо) відношенні є шкідливими для неповнолітнього.



8. Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст.150¹ КК України)

Основний об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого цією статтею, включає такі компоненти, як потерпілий від кримінального правопорушення та соціальні зв'язки. Потерпілим від вказаного кримінального правопорушення може бути малолітня дитина, тобто особа, яка через малолітній вік не здатна повною мірою реалізувати своє волевиявлення. При цьому у ч. 1 ст. 150¹ КК України йдеться про рідну або прирівняну до неї дитину, а потерпілою від кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 та ч. 3 ст. 150¹ КК України, може бути і чужа дитина.

Особливістю соціальних зв'язків як компонента об'єкта цих кримінальних правопорушень є те, що такими виступає уклад суспільних відносин, відповідно до якого не допускається використання дітей для діяльності, що може шкідливо вплинути на її фізичний, психічний та моральний розвиток.

Додатковим об'єктом є здоров'я дитини.

Об'єктивна сторона полягає в використанні малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Жебрацтвом визнається систематичне випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб, здійснене не менше трьох разів. Сторонніми можуть бути будь-які особи, за винятком родичів і знайомих, до яких іноді звертаються з проханням допомогти, розраховуючи на родинні або інші особисті стосунки. Використання - це залучення до жебрацтва у супроводі дорослого чи тримання дитини на руках в процесі жебрацтва тощо. При цьому способом залучення дитини можуть бути прохання, вказівка, спонукання грошима чи іншими благами, якщо йдеться про дітей відносно старшого віку, або їх мовчазне використання, наприклад, немовлят. Злочин, передбачений ч. 1 ст. 150¹ КК України, визнається закінченим з моменту вчинення дій, вказаних вище.

Підставою відповідальності може бути і один епізод скоєння вказаних дій, оскільки ознака «систематичність» стосується не поняття «використання дитини», а поняття «жебрацтво».

Суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 150¹ КК України, спеціальний. Це батьки або особи, які їх замінюють. До останніх належать усиновлювачі, патронатні батьки, особи, яким дитина передана на виховання тощо. У більшості випадків це доросла особа, однак не виключається і вчинення цього кримінального правопорушення і одним з батьків, що не досяг на момент вчинення кримінального правопорушення повноліття, але у всякому разі це особа не менш, як 16-річного віку.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення - прямий умисел. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони кримінального правопорушення є також мета отримання прибутку.

Особливістю диспозиції ч. 2 ст. 150¹ КК України є те, що нею передбачена друга форма основного складу кримінального правопорушення - використання чужої малолітньої дитини і водночас кваліфікований вид складу



розглядуваного кримінального правопорушення. Його альтернативно визначеними ознаками є застосування насильства чи погроза його застосування тотожна або однорідна повторність, або вчинення дій за попередньою змовою групою осіб. Під насильством розуміються легке тілесне ушкодження, побої та мордування. Такі дії охоплюються складом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 150¹ КК України, і додаткової кваліфікації не потребують.

Дії, пов'язані із застосуванням середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження, кваліфікуються за ч. 3 ст. 150¹ КК України.

Кваліфікуючі ознаки - повторність, вчинення дій за попередньою змовою групою осіб.

Особливо кваліфікуючими ознаками, передбаченими ч. 3 ст. 150¹ КК України, є вчинення дій організованою групою, а також якщо внаслідок таких дій дитині спричинені середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження.

Суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 або 3 ст. 150¹ КК України, загальний, тобто фізична осудна особа, яка на момент вчинення кримінального правопорушення досягла 16 річного віку.

Умисне схиляння до заняття жебрацтвом дитини, яка хоч і малолітня, але здатна сприймати вплив дорослого, щоб самостійно зайнятися жебрацтвом, і використання її для заняття жебрацтвом необхідно кваліфікувати за сукупністю кримінального правопорушення, передбачених ч. 2 ст. 304 та ст. 150¹ КК України. Потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 146 КК України і попереднє викрадення дитини.

9. Незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги (ст. 151 КК України)

Безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ч. 1 є фізична свобода (воля) людини, її честь та гідність, а за ч. 2 може бути її життя та здоров'я.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення полягає у здійсненні дії спрямованої на незаконне поміщення в психіатричний заклад завідомо для винного психічно здорової особи. Потерпілим може бути особа будь-якої статі незалежно від віку, яка є психічно здоровою, про що достовірно відомо винному.

Для кваліфікації дій винного за ст. 151 КК України немає значення, до якого психіатричного закладу (відкритого або закритого типу, державного або недержавного, в лікарню або диспансер) поміщено потерпілого. Але як посягання на волю потерпілого буде розглядатися лише поміщення його в стаціонарне відділення психіатричного закладу. Такими закладами можуть бути психоневрологічні, наркологічні та іншого типу диспансери, заклади, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної медичної допомоги. Злочин має формальний склад і вважається закінченим з моменту фактичного поміщення завідомо психічно здорової особи на стаціонарне обстеження або лікування в психіатричний заклад. Умисне тримання особи в психіатричному



закладі, куди вона була поміщена на законних підставах, після того як підстави для її подальшого там тримання перестали існувати, утворює склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 146 КК України і кваліфікації за ст. 147 КК України- не потребує.

З суб'єктивної сторони цей злочин здійснюється з прямим умислом, за якого винний усвідомлює, що поміщує в психіатричний заклад завідомо психічно здорову людину і бажає цього. Мотиви цього кримінального правопорушення можуть бути різними (прагнення отримати матеріальну вигоду, заволодіти житлом потерпілого, бажання позбутися людини тощо) і на кваліфікацію кримінального правопорушення не впливають.

Вони можуть враховуватися при призначенні покарання.

Суб'єкт кримінального правопорушення – спеціальний, це лікар-психіатр, член комісії лікарів-психіатрів, головний психіатр. Якщо таким суб'єктом виступає службова особа (завідуючий відділенням, головний психіатр тощо) вчинене утворює сукупність кримінальних правопорушень кваліфікується за статтями 151 і 365 КК України (перевищення влади або службових повноважень) або ст. 371, 375 КК України та, можливо за ст. 366 КК України (службове підроблення).

Частина 2 ст. 151 КК України передбачає кваліфікований склад цього кримінального правопорушення якщо він спричинив тяжкі наслідки (тяжку хворобу, самогубство потерпілого, спричинення йому середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження тощо).

Службова особа, яка вчинила злочин, передбачений ст. 151 КК України може нести відповідальність ще й за ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем) або 365 (перевищення влади або службових повноважень) та 366 КК України (службове підроблення).

10. Зґвалтування (стаття 152 КК України)

Основним безпосереднім об'єктом зґвалтування залежно від того, хто є потерпілим від цього кримінального правопорушення, є статевая свобода чи статевая недоторканість особи, а **додатковими об'єктами** – зокрема, належний фізичний і психічний розвиток неповнолітніх, тілесна і психічна недоторканість, честь і гідність особи.

Під **статевою свободою** слід розуміти право особи самостійно обирати собі партнера для сексуального спілкування, форму такого спілкування і не допускати у цій сфері будь-якого примусу. Дорослою у контексті КК вважається особа, якій виповнилось 16 років.

Статева недоторканість означає охоронюваний законом стан, за якого забороняється вступати в сексуальні контакти з особою, яка з певних причин (наприклад, через недосягнення відповідного віку або наявність психічної хвороби) не є носієм статевої свободи.

Потерпілою від зґвалтування може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі.



З **об'єктивної сторони** згвалтування полягає у вчиненні дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи.

Поняття **добровільної згоди** розкривається в примітці ст. 152 КК. Згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин. При цьому очевидним є оцінний характер «супутніх обставин», згаданих у примітці.

У широкому сенсі згода особи на сексуальне проникнення в її тіло не може вважатись добровільною, якщо вона була надана, зокрема, під впливом *застосування фізичного насильства, погрози його застосуванням, погрози іншого змісту* (наприклад, погрози знищенням чи пошкодженням майна як потерпілої, так й іншої особи, погрози обмеженням прав, свобод чи законних інтересів потерпілої або іншої особи), *обману, використання щодо особи її матеріальної чи службової залежності, безпорадного чи уразливого стану*.

Водночас відсутність вільного волевиявлення потерпілої особи, а отже, наявність складу кримінального правопорушення «згвалтування» слід вбачати, зокрема, в тому випадку, коли потерпіла особа не давала явної згоди на сексуальне проникнення і не чинила опір гвалтівнику через *переляк*. Якщо потерпіла особа ситуацію, що склалася навколо неї (оточення її групою осіб, безлюдне місце, темна пора доби, тривале закривання в приміщенні тощо), розцінює як безвихідну та, оцінюючи свої сили, відмовляється чинити опір з тим, щоб попередити настання для себе більш тяжких наслідків, то вчинене за наявності підстав також може кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 152 КК України.

Оголошене перед початком гетеросексуального коїтусу прохання потерпілої особи використати засіб контрацепції саме по собі не може розцінюватись як свідчення добровільності її згоди на сексуальний акт.

Згвалтування визнається *закінченим* з моменту проникнення статевого члена чоловіка, іншого органу людини (наприклад, руки чи пальця) або певного предмета в один із природних отворів потерпілої особи незалежно від того, чи вдалося винуватому збудити та (чи) задовольнити свою статеву пристрасть. Мається на увазі проходження хоча б частиною статевого члена, іншого органу людини чи певного предмета меж тієї чи іншої природної порожнини тіла

Якщо згвалтування набуло вигляду недобровільного природного статевого акту, то кримінальне правопорушення, за загальним правилом, визнається *закінченим* з початку такого акту. При цьому не вимагається продовження копулятивних фрікцій (зворотно-поступальних рухів статевого члена чоловіка у піхві жінки), обов'язкової дефлорації (порушення цілісності дівочої пліви), досягнення оргазму чи еякуляції (закінчення статевого акту у фізіологічному розумінні).

Не виключені випадки, коли особа добровільно погодилась на статеві зносини, але після їх початку «відкликає» свою згоду (наприклад, через больові відчуття). Якщо жінка з певної причини наполягає на припиненні статевих



зносин, розпочатих на добровільних засадах, а чоловік ігнорує таке волевиявлення, то скоєне може бути визнане діями, пов'язаними з вагінальним проникненням і вчиненими без добровільної згоди потерпілої особи, як про це йдеться в ч. 1 ст. 152 КК України, а отже, утворювати склад розглядуваного кримінального правопорушення. Тобто у цьому разі момент закінчення зґвалтування настає пізніше, ніж розпочинаються природні статеві зносини.

Проникнення в один із природних отворів тіла іншої особи, поєднане з *введенням її в оману*, може розцінюватись як зґвалтування – за умови, що особа не надала б на це згоди, якби не була введена в оману щодо певних обставин – природи чи мети сексуального проникнення, особи того, хто його вчиняє, тощо

Застосування фізичного насильства, погрози його застосуванням, як і використання безпорадного стану, вказують на відсутність добровільної згоди потерпілої особи на сексуальне проникнення як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони зґвалтування. У таких випадках сексуальне проникнення в тіло іншої особи є неконсенсуальним.

Фізичне насильство при зґвалтуванні спрямовується на те, щоб:

а) подолати здійснюваний або очікуваний з боку потерпілої особи фізичний опір, пов'язаний з її небажанням (справжнім, а не удаваним) того, щоб інша особа проникала в її тіло, або

б) усунути як таку можливість опору з боку потерпілої особи. Фізичне насильство при зґвалтуванні може полягати в нанесенні потерпілій особі удару, побоїв, у заламуванні рук, здавлюванні дихальних шляхів, пов'язаному із безпосереднім впливом на тіло потерпілого позбавленні або обмеженні особистої волі, заподіянні тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості тощо.

Оскільки заподіяння шкоди здоров'ю не є складовою частиною об'єктивної сторони зґвалтування (за винятком шкоди, охопленої тяжкими наслідками, – ч. 5 ст. 152 КК України), результативне фізичне насильство щодо потерпілої особи має додатково кваліфікуватись як відповідне кримінальне правопорушення проти здоров'я особи.

Заподіяння під час зґвалтування з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи тілесних ушкоджень її родичам чи іншим близьким особам також слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152 і відповідними нормами КК України про відповідальність за кримінальні правопорушення проти здоров'я особи. Фізичне насильство при зґвалтуванні може бути спрямоване і проти осіб, які не є близькими для потерпілої особи.

Поняттям фізичного насильства, застосування якого виключає вільне волевиявлення потерпілої особи, а тому вказує на наявність зґвалтування, охоплюється й посягання на внутрішні органи і тканини тіла людини – застосування без згоди потерпілої особи з метою викликати її безпорадний стан наркотичних засобів, психотропних, отруйних або сильнодіючих речовин (наприклад, клофеліну або димедролу в поєднанні з міцними алкогольними напоями).



Якщо відповідні речовини або засоби вживались особою добровільно (за власною волею), а згодом безпорадний стан такої особи був використаний винуватим для вчинення сексуального проникнення, то його дії також є підстави розглядати як зґвалтування.

Така ж кримінально-правова оцінка повинна даватись у випадках, коли намір вчинити зґвалтування виник у винуватого вже після того, як потерпіла особа під впливом насильства або обману вжила зазначені речовини або засоби й опинилась у безпорадному стані.

Відсутність вільного волевиявлення особи, потерпілої від зґвалтування, може бути результатом застосування щодо цієї особи *погрози*. Передусім йдеться про залякування застосуванням фізичного насильства – вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень, зараженням хворобою, зґвалтуванням близької особи тощо. Погроза може набувати вигляду висловлювань, жестів, інших дій (наприклад, демонстрації зброї або предметів, що імітують зброю). Причому адресатом погрози у цьому разі може бути не лише потерпіла особа, а й інші особи, наприклад, її близькі родичі (діти, батьки тощо).

Погроза застосуванням фізичного насильства щодо особи, яка не є близькою для потерпілої від зґвалтування особи, також може бути ефективною у конкретній ситуації, роблячи згоду на сексуальне проникнення в тіло потерпілої особи вимушеною, а отже, вказуючи на наявність складу кримінального правопорушення «зґвалтування».

Якщо винуватому вдалося отримати згоду на сексуальне проникнення за допомогою погрози вчинити вбивство потерпілої особи у майбутньому, то такі дії слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152 і ст. 129 КК України. Вчинення погрози вбивством після зґвалтування (наприклад, з метою примусити потерпілу особу не заявляти про вчинене у правоохоронні органи) також слугує підставою для кваліфікації дій винуватого за вказаною сукупністю кримінальних правопорушень. Хоч погроза вчинити вбивство потерпілої особи у майбутньому не ставить її в безвихідне становище (цю погрозу можна усунути, звернувшись за допомогою до правоохоронних органів, близьких осіб тощо), вона спроможна виконати функцію придушення волі потерпілої особи, у зв'язку з чим зобов'язує вести мову не про добровільність, а про вимушеність згоди особи на сексуальне проникнення в її тіло.

Зазначене, вочевидь, стосується й погроз особи заподіяти самій собі тілесні ушкодження, накласти на себе руки, якщо інша особа не погодиться на сексуальне проникнення в її тіло.

Відсутність вільного волевиявлення особи, потерпілої від зґвалтування (інакше кажучи, брак добровільної згоди), може бути результатом *використання безпорадного стану такої особи*. Йдеться про випадки, коли потерпіла особа за своїм фізичним або психічним станом не могла розуміти характер і значення вчинюваних з нею дій (психічна безпорадність) або, усвідомлюючи це, не могла чинити опір гвалтівникові (фізична безпорадність).



Поняттям безпорадного стану традиційно не охоплюється вкрай несприятливе майнове становище особи, потреба в засобах до існування.

Причинами фізичної безпорадності потерпілої особи виступають, зокрема, її фізичні вади (наприклад, відсутність кінцівок або їхній параліч, сліпота), похилий вік, тяжке захворювання, яке не є психічним, виснаження організму, серйозне поранення, сильне сп'яніння. Фізична безпорадність може бути результатом такого стану тіла людини, за якого вона не спроможна чинити опір гвалтівникові.

Фізично безпорадні особи можуть дати добровільну згоду на сексуальне проникнення у своє тіло, що виключає інкримінування ст. 152 КК України, однак, не спроможні захистити власне рішення вступити або не вступити в сексуальне спілкування з іншими особами. Тому при зґвалтуванні фізично безпорадної особи безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення виступає, скоріш за все, статевая свобода, а не статевая недоторканість особи.

Психічна безпорадність, за наявності якої добровільна згода потерпілої особи на сексуальне проникнення в її тіло відсутня (бо не вважається результатом вільного волевиявлення), може бути викликана, зокрема, психічними захворюванням, перебуванням у гіпнотичному стані або у стані медикаментозного сну.

Психічне захворювання свідчить про наявність безпорадного стану потерпілої від зґвалтування особи, якщо остання не розуміє характер і значення вчинюваних з нею сексуальних дій та (або) не може керувати своєю поведінкою.

Для інкримінування ст. 152 КК України потрібно, щоб винуватий, вчиняючи сексуальне проникнення в тіло психічно хворої особи, усвідомлював такий її стан.

Наприклад, у деяких психічно хворих періодично спостерігається стан посиленої сексуальності, перебуваючи в якому вони можуть виступати ініціаторами статевих зносин; якщо чоловік, не знаючи про психічне захворювання жінки, сприймає її згоду на природний статевий акт або інше сексуальне проникнення як дійсне (вільне) волевиявлення, то його відповідальність за ст. 152 КК має виключатись.

Стан сп'яніння може бути визнаний безпорадним станом лише в тому разі, коли внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або токсичних речовин особа не усвідомлювала навколишню обстановку або була позбавлена фізичної можливості протидіяти гвалтівникові. При цьому згода на спільне вживання алкоголю чи інших речовин, на знаходження в інтимній, еротично налаштованій обстановці, що сприяє фізичному зближенню, ще не є добровільною згодою на сексуальне проникнення, яка виключає кваліфікацію вчиненого за ст. 152 КК України.

Сексуальне проникнення в тіло іншої особи, яка перебуває у стані сп'яніння, не може розцінюватись як зґвалтування, якщо така особа жодним чином не виявляє свого небажання, і, відповідно, суб'єкт, який вчиняє



проникнення, впевнений в її згоді на сексуальний акт. Водночас якщо сильно п'яна, а отже, фізично беспорядна особа, хоч і не чинила опору, так чи інакше висловлювала свою незгоду на сексуальне проникнення, то ігнорування цієї незгоди свідчить про умисел суб'єкта вчинити сексуальний акт за відсутності добровільної згоди, і відповідно, дозволяє вести мову про зґвалтування.

Суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 152 КК України, є осудна (зокрема обмежено осудна) особа чоловічої або жіночої статі, яка досягла 14-річного віку.

Якщо розглядуване кримінальне правопорушення виражається у природному (гетеросексуальному) статевому акті, вчиненому за відсутності добровільної згоди, то стать безпосереднього виконавця кримінального правопорушення (тільки чоловік) має бути протилежна статі потерпілої особи (лише жінка).

Якщо фізіологічні чинники, які унеможливили доведення кримінального правопорушення до кінця, виникли безпосередньо в процесі зґвалтування, то вчинене за спрямованістю умислу має кваліфікуватись як замах на кримінальне правопорушення, передбачений відповідною частиною ст. 152 КК України.

У разі опосередкованого вчинення кримінального правопорушення, коли винуватий для природного (гетеросексуального) акту використовує особу, яка не підлягає кримінальній відповідальності (наприклад, неосудного), стать гвалтівника може бути жіночою, збігаючись зі статтю потерпілої особи. Дії винуватого у цьому разі мають кваліфікуватись за ч. 1 ст. 152 КК України (за відсутності у вчиненому кваліфікуючих ознак).

Суб'єктивна сторона зґвалтування характеризується прямим умислом.

Мотиви, не впливаючи на кваліфікацію за ст. 152 КК України, можуть бути різними.

Кваліфікуючими ознаками зґвалтування (ч. 2 ст. 152 КК України) є вчинення його:

1) *повторно*. Зґвалтування, вчинене повторно, має місце в разі, коли його вчинила особа, яка раніше вже вчинила зґвалтування (тобто кримінальне правопорушення, передбачений однією з частин ст. 152 КК України). Продовжуване зґвалтування однієї і тієї ж потерпілої особи, коли гвалтівник діє без значної перерви у часі, що охоплюється його єдиним кримінально протиправним наміром, виключає ознаку повторності. Продовжуване зґвалтування, поєднане з незаконним позбавленням волі, потребує кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152 і ст. 146 КК України.

Якщо щодо однієї і тієї ж потерпілої особи вчинено зґвалтування, а потім сексуальне насильство чи навіпаки, то вказані кримінальні правопорушення слід кваліфікувати самостійно; при цьому останнє із вчинених кримінальних правопорушень має кваліфікуватись з урахуванням повторності однорідних кримінальних правопорушень

Натомість про одночасність вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152 і ст. 153 КК України, і зумовлену цим відсутність



проміжку часу між ними, що виключає як таку повторність кримінальних правопорушень, слід вести мову тоді, коли група осіб одночасно вчиняє щодо однієї і тієї ж потерпілої особи зґвалтування і сексуальне насильство або коли винуватий одночасно вчиняє стосовно декількох різних потерпілих зґвалтування і сексуальне насильство.

При вчиненні двох або більше зґвалтувань, відповідальність за які передбачено різними частинами ст. 152 КК України, а також при вчиненні в одному випадку замаху на зґвалтування або співучасті у цьому кримінальному правопорушенні, а в іншому закінченого зґвалтування дії винуватого слід кваліфікувати за сукупністю вказаних кримінальних правопорушень. Зґвалтування потерпілої особи без кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак, а згодом повторне зґвалтування за наявності ознак, вказаних у ч. 3, ч. 4 або ч. 5 ст. 152 КК України, мають кваліфікуватись за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 152 КК України і, відповідно, ч. 3, ч. 4 або ч. 5 цієї статті (сукупність утворюють різновиди одного і того ж складу кримінального правопорушення, передбачені різними частинами ст. 152 КК України). При цьому кваліфікація дій гвалтівника ще й за ч. 2 ст. 152 КК України не потрібна, однак, ознака повторності має бути зазначена в юридичному формулюванні обвинувачення і підлягає врахуванню при призначенні покарання.

З урахуванням належності зґвалтування без кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак до кримінальних правопорушень, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення (ч. 1 ст. 477 КПК України), можливі процесуальні перешкоди для кваліфікації розглядуваного кримінального правопорушення за ознакою повторності. Так, при вчиненні двох зґвалтувань без кваліфікуючих (особливо) кваліфікуючих ознак кримінальне провадження за ч. 2 ст. 152 КК України за ознакою повторності може бути розпочате лише на підставі заяви особи, потерпілої від другого кримінального правопорушення, або на підставі заяв обох потерпілих. Якщо особа, потерпіла від першого кримінального правопорушення, не подавала відповідну заяву, то наступне вчинення винуватим зґвалтування іншої потерпілої особи не може розцінюватись як повторне кримінального правопорушення.

2) *особою, яка раніше вчинила один із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 153–155 КК України.* У разі вчинення зґвалтування особою, яка раніше вчинила будь-яке з кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 153–155 КК України, за яке вона не була засуджена, її дії треба кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень – за ч. 2 ст. 152 КК України (якщо відсутні ознаки, передбачені частинами 3–5 цієї статті) і відповідною частиною ст. 153, ст. 154 або ст. 155 КК України.

3) *щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винуватий перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах;*

4) *щодо особи у зв'язку з виконанням нею службового, професійного чи громадського обов'язку.* Наявність зґвалтування особи у зв'язку з виконанням



нею службового, професійного чи громадського обов'язку слід констатувати в тому разі, коли мотивом вчинення кримінального правопорушення стало або прагнення перешкодити потерпілій особі в момент посягання або в майбутньому виконувати відповідний обов'язок, або помста за виконання цього обов'язку в минулому.

5) *щодо жінки, яка завідомо для винуватого перебувала у стані вагітності.*

Особливо кваліфікуючими ознаками зґвалтування є:

1) *вчинення кримінального правопорушення групою осіб (ч. 3 ст. 152 КК України).* Група осіб відсутня, якщо декілька суб'єктів гвалтують одну потерпілу особу, однак не узгоджують при цьому свої дії і не сприяють один одному; кожен із гвалтівників несе в такій ситуації самостійну відповідальність за відповідною частиною ст. 152 України. На кваліфікацію зґвалтування групою осіб як закінченого кримінального правопорушення для всіх співвиконавців не впливає те, чи вдалося кожному із гвалтівників здійснити сексуальне проникнення в тіло потерпілої особи. Дії учасників групового зґвалтування потрібно кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 152 КК України без посилання на ст. 27 КК України.

Застосовуючи ч. 3 ст. 152 КК України, слід, серед іншого, мати на увазі, що кримінально протиправна діяльність одного виконавця може приєднуватись до діяльності іншого (інших) і в ході вчинення зґвалтування, і навіть після його закінчення. Так, якщо один учасник кримінального правопорушення без попередньої домовленості застосовує до потерпілої особи фізичне насильство з метою її утримання після того, як інший учасник вже вчинив проникнення в тіло жертви, і при цьому перший і другий учасники кримінального правопорушення діють узгоджено, то їхні дії мають кваліфікуватись за ч. 3 ст. 152 КК України як зґвалтування, вчинене групою осіб.

Як співвиконавство зґвалтування може розглядатись і поведінка того, хто не вчиняв і не мав наміру вчинити сексуальне проникнення в тіло потерпілої особи, але, забезпечуючи недобровільність вказаного проникнення іншою особою, вчинив дії, які позбавили потерпілу особи можливості уникнути сексуального проникнення (зокрема, застосував до потерпілої особи насильство – фізичне або психічне). Звідси впливає, що співвиконавцем групового зґвалтування може виступити і той, хто не здатен бути суб'єктом індивідуального зґвалтування, – якщо це кримінальне правопорушення набуває вигляду гетеросексуального коїтусу за відсутності добровільної згоди (імпотент, жінка при зґвалтуванні особи жіночої статі тощо).

Якщо особа не заперечувала проти сексуального проникнення в її тіло одним з учасників групи, але не погоджувалась на таке проникнення іншими учасниками групи, які її все ж зґвалтували, то дії того, з ким потерпіла особа вступила у сексуальне спілкування добровільно, залежно від конкретних обставин можуть розцінюватись як не кримінально протиправні або як пособництво чи співвиконавство у груповому зґвалтуванні.



Відповідальність учасника групового зґвалтування за ч. 3 ст. 152 КК України виключається у разі, коли інші його учасники через неосудність або недосягнення 14-річного віку не були здатні нести кримінальну відповідальність. Дії такого суб'єкта повинні кваліфікуватись за ч. 1 ст. 152 КК України (за відсутності інших, крім групи осіб, кваліфікуючих ознак), і (за наявності підстав) за ст. 304 КК України – як втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність. Крім цього, факт вчинення зґвалтування з використанням малолітнього або особи, яка страждає на психічне захворювання або недоумство, має враховуватись як обставина, що обтяжує покарання (п. 9 ч. 1 ст. 67 КК України). Наведена позиція ґрунтується на законодавчому визначенні співучасті (ст. 26 КК України), належності вказаної у ч. 3 ст. 152 КК України групи осіб до форм співучасті і на відсутності у розглядуваній ситуації (незважаючи на наявність у ній декількох фактичних гвалтівників, що посилює суспільну небезпеку вчиненого) множинності суб'єктів як об'єктивної ознаки співучасті.

Однак, якщо згаданий суб'єкт не усвідомлював наявність цих обставин щодо інших учасників групового зґвалтування, то він має нести відповідальність за ч. 2 ст. 15 і ч. 3 ст. 152 КК України за закінчений замах на групове зґвалтування відповідно до правил про фактичну помилку (за відсутності у вчиненому іншої кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 3 ст. 152 КК України, – неповнолітнього віку потерпілої особи, адже в такому разі відповідальність має наставати за вчинення закінченого кримінального правопорушення). У розглядуваній ситуації:

а) має місце юридична фікція, за якої кримінальне правопорушення із повністю виконаною об'єктивною стороною з точки зору правової кваліфікації прирівнюється до незакінченого кримінального правопорушення;

б) не може ігноруватись суб'єктивна спрямованість суб'єкта на вчинення кримінального правопорушення у співучасті.

Інкримінуванню ч. 3 ст. 152 КК України одному з учасників групового зґвалтування не перешкоджає та обставина, що інші учасники групи у встановленому законом порядку були звільнені від кримінальної відповідальності.

Від зґвалтування, вчиненого групою осіб, потрібно відрізнити співучасть у цьому кримінальному правопорушенні, що не є співвиконавством.

За ч. 5 ст. 27 і відповідною частиною ст. 152 КК України як пособництво у зґвалтуванні слід кваліфікувати дії осіб, які сприяють його вчиненню (наприклад, тим, що заманили жертву в місце посягання на неї, придбали речовини, за допомогою яких потерпіла особа приводиться у безпорадний стан).

2) *зґвалтування неповнолітньої особи (ч. 3 ст. 152 КК України)*. Якщо потерпілій особі виповнилось 18 років, однак гвалтівник вважав, що вчиняє кримінального правопорушення щодо неповнолітньої особи, то вчинене за спрямованістю умислу може кваліфікуватись як замах на зґвалтування неповнолітньої особи.



3) згвалтування особи, яка не досягла 14 років (ч. 4 ст. 152 КК України);
4) спричинення тяжких наслідків (ч. 5 ст. 152 КК України). Тяжкими наслідками згвалтування (ч. 5 ст. 152 КК України) можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, втрата будь-якого органу чи його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, переривання вагітності, втрата репродуктивної функції, зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби.

Тяжкі наслідки – оціночне поняття, а тому наведений перелік не може розглядатись як вичерпний. Водночас не слід визнавати тяжкими наслідками при згвалтуванні дефлорацію, вагітність (за винятком вагітності малолітньої і випадків, коли завідомо для гвалтівника існували медичні протипоказання до пологів).

Не можна інкримінувати ч. 5 ст. 152 КК України і в тому випадку, коли причиною самогубства потерпілої особи стало жорстоке ставлення до неї з боку чоловіка (дружини) або близьких родичів, які дорікали їй аморальною поведінкою, що й стало приводом для згвалтування. Самогубство родичів потерпілої особи, які дізналися про те, що сталося, не може обтяжувати відповідальність гвалтівника, оскільки ці віддалені наслідки лежать поза межами об'єктивної сторони згвалтування і не могли усвідомлюватися винуватим. Водночас самогубство родичів або інших осіб, вчинене в процесі згвалтування, у т.ч. з метою його припинення, слід розглядати як тяжкий наслідок згвалтування – за умови відповідного психічного ставлення до цієї події з боку винуватого. При груповому згвалтуванні, поєднаному зі знуцанням над потерпілою особою, гвалтівники можуть і повинні передбачати, що потерпіла особа може накласти на себе руки.

Свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби, якщо захворювання після згвалтування не настало, не визнається тяжким наслідком згвалтування. Вчинене у цьому випадку треба кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень – відповідною частиною ст. 152 і ч. 1 ст. 130 КК України.

Тяжкі наслідки можуть бути викликані діями як гвалтівника, так і потерпілої особи (наприклад, реакцією останньої на кримінальне правопорушення стало те, що вона накладає на себе руки або спричиняє собі тілесні ушкодження, намагаючись уникнути сексуального проникнення). У разі, коли при згвалтуванні чи замаху на це кримінальне правопорушення смерть потерпілої особи настала внаслідок її власних дій (наприклад, вона вистрибнула з транспортного засобу під час руху й отримала смертельні ушкодження), дії винуватого охоплюються ч. 5 ст. 152 і додатковою кваліфікацією за ст. 119 КК України не потребують.

Заподіяння при вчиненні згвалтування умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілої особи, охоплюється ч. 5 ст. 152 і додатковою кваліфікацією за ч. 2 ст. 121 КК України не потребує (конкуренція



цілого і частини). Якщо зґвалтування або замах на зґвалтування поєднані із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, віднесеного до такого не за наслідками, то ці дії також повинні тягнути відповідальність за ч. 5 ст. 152 КК України. Такий підхід ґрунтується на тому, що КК не встановлює диференційовану відповідальність за різновиди тяжкого тілесного ушкодження. Небезпека для життя в момент заподіяння характеризує у складі кримінального правопорушення, передбаченого ст. 121 КК України, не суспільно небезпечне діяння, а суспільно небезпечні наслідки. Тяжке тілесне ушкодження, віднесене до такого за ознакою небезпечності для життя в момент заподіяння, не є формальним складом кримінального правопорушення, у зв'язку з чим його заподіяння повинне розглядатися як прояв тяжких наслідків зґвалтування.

5) зґвалтування малолітньої особи повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ч. ч. 4 або 5 ст. 153, ст. 155 або ч. 2 ст. 156 КК України.

Умисне вбивство ч. 5 ст. 152 КК України не охоплюється.

Дії особи, яка в процесі зґвалтування або відразу після нього вчинила умисне вбивство потерпілої особи, у судовій практиці кваліфікуються за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України (вбивство, поєднане зі зґвалтуванням) і ст. 152 КК України (інкримінування тієї чи іншої частини статті КК України про зґвалтування залежить від наявності в діях винуватого кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак цього кримінального правопорушення). За вказаних обставин смерть потерпілої особи не може розглядатись як прояв тяжких наслідків зґвалтування, інакше умисне спричинення смерті потерпілому буде двічі інкриміноване винуватому, а це порушуватиме принцип недопустимості подвійного інкримінування (ч. 1 ст. 61 Конституції України, ч. 3 ст. 2 КК України).

Традиційний підхід, у межах якого вчинене утворює зазначену сукупність кримінальних правопорушень, виходить з того, що: умисне вбивство не є способом вчинення зґвалтування, а зґвалтування, своєю чергою, – способом вчинення умисного вбивства; зґвалтування не охоплюється об'єктивною стороною (не містить ознак) умисного вбивства і навпаки; вказані кримінальні правопорушення посягають на різні безпосередні об'єкти та вчиняються різними діяннями, а тому потребують самостійної юридичної оцінки; у п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України передбачено відповідальність за кримінальне правопорушення, яке не є складеним (термін «поєднаний» треба розуміти так, що ним позначено не істотні ознаки явища, яким є конкретний склад кримінального правопорушення, а наявність умов існування цього явища; діяння, вказані в п. 10 ч. 2 ст. 115 КК, не перебувають у субординаційній залежності, притаманній складеному кримінальному правопорушенню). Відповідно, у цьому разі слід вести мову не про конкуренцію частини і цілого, а про сукупність кримінальних правопорушень, за якої жодна з кримінально-правових заборон не охоплює вчинене повністю.



Пункт 10 ч. 2 ст. 115 КК України у певних своїх проявах є спеціальною нормою щодо п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України, оскільки передбачає зв'язок умисного вбивства з кримінальним правопорушенням певного виду, а не будь-яким кримінальним правопорушенням. Звідси випливає, що п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, а не п. 9 ч. 2 цієї статті має застосовуватись, зокрема, у випадках, коли винуватий вчиняє вбивство з метою полегшити вчинення зґвалтування, з помсти за вчинений потерпілою особою опір, у зв'язку зі схильністю гвалтівника до садизму або для того, щоб приховати вчинене раніше зґвалтування.

Даючи кримінально-правову оцінку умисному вбивству з метою задовольнити статеву пристрасть з трупом, слід виходити з того, що таке задоволення статевої пристрасті немає підстав розглядати як посягання на статеву свободу чи статеву недоторканість людини і, відповідно, визнавати скоєне зґвалтуванням чи сексуальним насильством. Кваліфікація зазначеної поведінки має здійснюватися за сукупністю кримінальних правопорушень – за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України (убивство з метою полегшити вчинення іншого кримінального правопорушення) і за відповідною частиною ст. 297 КК України (наруга над тілом померлого). Якщо особа вчинила умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть з трупом, однак сам акт некрофілії здійснити не встигнула, то вчинене повинне кваліфікуватись за п. 9 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 14 і відповідною частиною ст. 297 КК України.

Якщо винуватий, вчинивши вбивство під час подолання опору потерпілого, вчиняє сексуальне проникнення у його тіло, не усвідомлюючи, що потерпілий вже загинув, то вчинене має розцінюватись як умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням, і додатково – як замах на зґвалтування. Відповідно до ч. 2 ст. 15 КК такий замах є закінченим, а з погляду кримінально-правової доктрини він є замахом на так званий непридатний об'єкт.

Якщо сексуальне проникнення відбувається за згодою сторін, однак у його процесі один із партнерів (будучи, наприклад, схильним до садизму) застосовує до іншого фізичне насильство, то кваліфікація за ст. 152 КК України повинна виключатись, а вчинене може розглядатись як кримінальне правопорушення проти здоров'я особи.

Кримінально-правова оцінка заподіяння шкоди здоров'ю особи у цьому разі, серед іншого, має ґрунтуватись на врахуванні наявності (відсутності) згоди потерпілого як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Примушування особи до зайняття проституцією із застосуванням насильства, яке набуло вигляду зґвалтування, потребує кваліфікації за ст. 303 і ст. 152 КК України.

Поєднане із зґвалтуванням посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів має кваліфікуватись за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152 і ст. 181 КК України.



Згвалтування, поєднане з незаконним проникненням до житла чи до іншого володіння особи, потребує кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152 і ст. 162 КК України.

Примушування до участі у створенні порнографічних творів і зображень, якщо при цьому вчиняється згвалтування акторів, треба кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152 і ст. 301 КК України.

Заволодіння майном особи, потерпілої від згвалтування, потребує додаткової кваліфікації за нормами КК про відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності.

11. Сексуальне насильство (ст. 153 КК України)

Об'єктивні, суб'єктивні та кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки сексуального насильства збігаються з такими ж ознаками згвалтування, розкритими вище, за винятком того, що **об'єктивна сторона** складу розглядуваного кримінального правопорушення охоплює лише такі дії сексуального характеру, які не полягають у проникненні в тіло іншої особи.

Ідеться, про різноманітні дії (акти) сексуального характеру, спрямовані на збудження та (або) задоволення статевої пристрасті винуваної особи, які, за загальним правилом, передбачають її фізичний контакт із тілом іншої (потерпілої) особи, але не означають проникнення в це тіло.

Вчинювані стосовно тіла потерпілої особи дії, об'єктивно позбавлені сексуального характеру (шмагання батоном, укуси, дряпання, припікання тіла цигарками тощо), можуть кваліфікуватись за ст. 153 КК України лише за умови, що умисел винуваної особи був направлений на збудження та (або) задоволення у такий спосіб своєї статевої пристрасті, у зв'язку з чим вчинене (так би мовити, за спрямованістю умислу) варто розцінювати як посягання на статева свобода чи статева недоторканість потерпілої особи. Інакше скоєне має розглядатись як посягання на тілесну недоторканість людини, яке за наявності підстав може кваліфікуватись як той чи інше кримінальне правопорушення проти здоров'я особи.

12. Примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України)

Основним безпосереднім **об'єктом** кримінального правопорушення, передбаченого ст. 154 КК України, є статева свобода або статева недоторканість особи, а *додатковими* обов'язковими **об'єктами** кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 цієї статті, – альтернативно – власність, честь і гідність особи.

Потерпілим від кримінального правопорушення є особа жіночої або чоловічої статі; інший законодавчий підхід виглядав би як гендерна дискримінація.

Примушування до вступу в статевий зв'язок належить до числа кримінальних правопорушень, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення (ч. 1 ст. 477 КПК України).



Оскільки добровільна згода особи, якій не виповнилось 14 років, у законодавчому порядку визнана фікцією (про це йшлося при аналізі складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 152 КК України), «нерезультативне» примушування такої особи до здійснення акту сексуального характеру має розцінюватись як замах на кримінальне правопорушення, передбачений ст. 152 (ст. 153) КК України.

З **об'єктивної сторони** розглядуване кримінальне правопорушення виражається у примушуванні особи до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою.

Під *актом сексуального характеру* треба розуміти дію сексуального характеру – як пов'язану з проникненням в один із природних отворів іншої людини, так і не пов'язану з таким проникненням.

Кримінальне правопорушення, передбаченим ст. 154 КК України, визнається примушування до одноразового або неодноразових сексуальних актів незалежно від їх гетеро- або гомосексуальної спрямованості.

Із буквального тлумачення ч. 1 ст. 154 КК України випливає, що іншою особою, вказаною у цій нормі, слід визнавати як того, хто здійснює примушування, так і будь-яку іншу особу.

Якщо потерпіла особа добровільно погоджується на одні форми сексуальних контактів, але заперечує проти інших, то її примушування до них за наявності підстав також утворює склад розглядуваного кримінального правопорушення.

Під *примушуванням* у кримінальному праві зазвичай розуміється протиправний психічний вплив на свідомість потерпілої особи, спрямований на приведення її у стан, за якого вона внутрішньо готова підкоритись вимогам суб'єкта примушування. У результаті потерпіла особа обмежується у можливості діяти за своєю волею (остання при цьому повністю не придушується), будучи вимушеною обрати той варіант поведінки, який суперечить її бажанням.

За наявності підстав дії, які розцінюються як примушування до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою, потребують додаткової кваліфікації за відповідними нормами КК України.

Діяння, передбачене ст. 154 КК України, сконструйоване законодавцем як кримінальне правопорушення з усіченим складом, який визнається *закінченим* з моменту здійснення на волю потерпілої особи психічного тиску в певних формах.

Традиційно у зв'язку з визначенням моменту закінчення розглядуваного кримінального правопорушення робився висновок про те, що та обставина, що потерпіла особа погодилась на вчинення щодо неї дії сексуального характеру або, навпаки, відхилили домагання, не впливає на кваліфікацію вчиненого за ст. 154 КК України, але може бути врахована при призначенні покарання.

«Нерезультативне» примушування, вчинене тим, хто мав намір здійснити акт сексуального характеру з потерпілою особою, одночасно утворює і склад закінченого кримінального правопорушення, передбаченого ст. 154 КК



України, і (залежно від характеру цього акту) склад незакінченого кримінального правопорушення – замаху на зґвалтування або сексуальне насильство. Вчинене в такому випадку з урахуванням спрямованості умислу на вчинення більш тяжкого кримінального правопорушення пропонується кваліфікувати лише за відповідними частинами ст. 15, ст. 152 (153) КК України. У розглядуваній ситуації відсутня ідеальна сукупність кримінальних правопорушень, бо посягання відбувається на один і той саме безпосередній об'єкт і, зокрема, однорідна шкода заподіюється одному і тому ж потерпілому Примушування до акту сексуального характеру, вчинене тим, хто безпосередньо після цього вчинив такий акт з потерпілою особою («результативне» примушування), має кваліфікуватись лише за ст. 152 (ст. 153) КК України.

Суб'єкт розглядуваного кримінального правопорушення – загальний. Виняток – **суб'єкт** кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 154 КК України, який є **спеціальним**: це особа, від якої жінка або чоловік матеріально чи службово залежні.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується прямим умислом.

Кваліфікованим видом кримінального правопорушення є примушування особи до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна (ч. 2 ст. 154 КК України).

Особливо кваліфікованим видом кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 154 КК України) є примушування, поєднане з погрозою:

а) знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів;

б) розголошення відомостей, що ганьблять її чи близьких родичів.

Не має значення, чи мала винувата особа насправді намір і можливість реалізувати висловлену погрозу. Важливо лише, щоб залякування було сприйняте потерпілою особою як таке, що може бути реально здійснене. Для кваліфікації діяння за ст. 154 КК України також не має значення, коли саме винуватий погрожує заподіяти майнову шкоду потерпілій особі або її близьким родичам (негайно після відмови здійснити акт сексуального характеру або через деякий час).

Ступінь достовірності відомостей для наявності шантажу, караного за ч. 3 ст. 154 КК України, значення не має, тобто відомості можуть бути як справжніми, так і вигаданими. Визнання конкретних відомостей такими, що ганьблять особу, – питання факту, яке слід вирішувати як з урахуванням ставлення потерпілого до відповідної погрози, так і з огляду на вимоги суспільної моралі



13. Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (Ст. 155 КК України)

Основним безпосереднім **об'єктом** цього кримінального правопорушення (ст. 155 КК України) є статева недоторканість особи і належний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх, а *додатковим об'єктом* – здоров'я неповнолітньої особи, якому передчасний вступ у статеві зносини може завдати серйозної шкоди (пошкодження статевих органів, анального отвору, органів черевної порожнини, сильні кровотечі тощо).

Потерпілим від кримінального правопорушення є особа чоловічої або жіночої статі, якій вже виповнилось 14 років, але, яка не досягла 16-річного віку (тобто вік потерпілої особи виступає як криміноутворювальна ознака

Для кваліфікації діяння за ст. 155 КК України не має значення, хто був ініціатором вчинення статевих зносин, моральна характеристика потерпілої особи (попереднє ведення статевого життя, наявність сексуального досвіду тощо), а також чи досягла потерпіла особа статевої зрілості.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення полягає у діях сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з використанням геніталій, іншого органу чи частини тіла або будь-якого предмета. Кримінального правопорушення, передбаченого ст. 155 КК України, визнається *закінченим* з початку вчинення хоча б однієї дії сексуального характеру. Не виключається можливість замаху на вчинення цього кримінального правопорушення (наприклад, суб'єкту не вдалося вчинити природний статевий акт через фізіологічні чинники).

На кваліфікацію діяння за ст. 155 КК України не впливає те, були статеві зносини одноразовими, неодноразовими або тривали більш-менш значний проміжок часу, набувши, наприклад, форми фактичного шлюбу. Водночас кількість дій сексуального характеру, вчинених з особою, якій не виповнилось 16 років, і час, протягом якого відбувалися статеві зносини, повинні братись до уваги при призначенні покарання.

При вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 155 КК України, не повинні поєднуватись із застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосуванням або з використанням безпорадного стану, а так само з іншим примушуванням потерпілої особи, введенням її в оману тощо. На противагу вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла 16-річного віку, залежно від змісту цих дій має кваліфікуватись за відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 КК України.

Якщо особа, яка не досягла 16-річного віку, але якій виповнилось 14 років, була спочатку зґвалтована, а потім добровільно погодилась на вступ у статеві зносини, то дії винуватого треба кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152 і ст. 155 КК України.

Суб'єкт кримінального правопорушення – особа чоловічої або жіночої статі, якій виповнилось 18 років.



Ст. 18 Конвенції РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, вказуючи на необхідність криміналізації зайняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла передбаченого законодавством віку статевого повноліття, водночас містить застереження про те, що це положення не поширюється на врегулювання статевого стосунку між неповнолітніми, які здійснюються за взаємною згодою.

Вчинення кримінального правопорушення **спеціальним суб'єктом** – близьким родичем або членом сім'ї, а так само особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, – є підставою для інкримінування ч. 2 ст. 155 КК України.

Помилка щодо досягнення особою, з якою здійснювались статеві зносини, 16-річного віку, відповідальність за ст. 155 КК України виключає (фактична помилка в об'єкті посягання).

Кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 155 КК) є вчинення його:

- 1) близьким родичем або членом сім'ї, а так само особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього;
- 2) поєднано з наданням грошової чи іншої винагороди потерпілій особі чи третій особі або з обіцянкою такої винагороди;
- 3) спричинення безплідності або інших тяжких наслідків.

Примітка ст. 155 КК України відсилає до п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України, згідно з яким близькі родичі та члени сім'ї – це чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у т. ч. особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

14. Розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України)

Згідно зі ст. 22 Конвенції РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства розбещенням дітей визнається умисне спонукання дитини, яка не досягла відповідного віку, спостерігати за сексуальним насильством або діяльністю сексуального характеру, навіть якщо вона не бере в цьому участі.

Основним безпосереднім **об'єктом** кримінального правопорушення, передбаченого ст. 156 КК України, є статева недоторканість особи, а *додатковими* – належний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх, суспільна моральність.

Потерпілим від кримінального правопорушення виступає особа чоловічої або жіночої статі, яка не досягла 16-річного віку.

Розбещення малолітньої особи має кваліфікуватись за ч. 2 ст. 156 КК України. Однак інкримінування цієї норми у випадку фізичного розбещення



особи, якій не виповнилось 14 років, можливе тільки за умови, що скоєне не охоплюється диспозиціями ч. 4 ст. 152 і ч. 4 ст. 153 КК України.

Вчинення розпусних дій фізичного характеру щодо особи, яка досягла 16-річного віку, може розглядатись як хуліганство, що відзначається винятковим цинізмом (ст. 296 КК), – за умови, що такі дії поєднуються з грубим порушенням громадського порядку, викликані прагненням продемонструвати явну неповагу до суспільства і не містять при цьому ознак складів кримінальних правопорушень, що посягають на статеву свободу особи (наприклад, ст. 153 КК України).

З об'єктивної сторони кримінальне правопорушення, передбачене ст. 156 КК, виражається у вчиненні різноманітних розпусних дій сексуального характеру, здатних викликати фізичне і моральне розбещення неповнолітніх потерпілих. Розпусні дії можуть бути *фізичними* або *інтелектуальними*.

Фізичне розбещення – це, зокрема, оголення зовнішніх статевих органів винуватої або потерпілої особи, поцілунки, непристойні дотики, які викликають статеве збудження, навчання онанізму, вчинення у присутності потерпілого гетеросексуального коїтусу, мужолозтва або іншої дії сексуального характеру.

Традиційно розпусними визнавались як безконтактні дії, так і сексуальні маніпуляції з тілом й особливо статевими органами потерпілої особи, винуватого або третьої особи. Наразі, однак, слід ураховувати, що природні або

«неприродні» статеві зносини з особою, якій не виповнилось 16 років, за її добровільною згодою не визнаються фізичним розбещенням неповнолітніх із погляду відповідальності за ст. 156 КК України і мають кваліфікуватись за ст. 155 КК України. Водночас виокремлення і подальше існування аналізованої кримінально-правової заборони враховує, зокрема, можливість вчинення неохопюваного диспозицією ст. 155 КК України фізичного розбещення осіб, яким не виповнилось 16 років.

За наявності підстав згвалтування або сексуальне насильство, вчинене у присутності відповідних потерпілих, може утворювати ідеальну сукупність кримінальних правопорушень, передбачених ст. 152 (ст. 153) і ст. 156 КК України.

Інтелектуальне розбещення може полягати, наприклад, у цинічних розмовах з потерпілим на сексуальні теми, у розповіді відвертих, натуралістичних сексуальних історій, фотографуванні потерпілих у різних сексуальних позах, демонстрації порнографічних предметів або примушуванні до перегляду відповідної продукції, схиленні (у т. ч. з використанням мережі Інтернет) до вчинення сексуальних дій, у т. ч. щодо винуватого. Інтелектуальні розпусні дії можуть класифіковані на: вербальні – відверто цинічні розмови, анекдоти, по-за наявності підстав дії, що становлять собою інтелектуальне розбещення, потребують додаткової кваліфікації за ст. 301 КК України, яка передбачає відповідальність, зокрема, за виготовлення, зберігання порнографічних предметів, їх розповсюдження серед неповнолітніх, примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно-та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру.



Розпусні дії з потерпілою особою, вчинені безпосередньо перед зґвалтуванням, сексуальним насильством або статевими зносинами з особою, яка не досягла 16-річного віку, охоплюються відповідними частинами статей 152, 153, 155 КК України, оскільки в подібних випадках розбещення неповнолітніх з урахуванням спрямованості умислу винуватого розглядається лише як етап у вчиненні інших статевих кримінальних правопорушень.

Наявність істотного розриву в часі між розпусними діями і вчиненням стосовно однієї й тієї ж потерпілої особи іншого статевого кримінального правопорушення, що виключає переростання одного кримінально протиправного діяння в інше, означає, що вчинене треба кваліфікувати за сукупністю відповідних кримінальних правопорушень.

Якщо винуватий, маючи намір зґвалтувати неповнолітню особу або вчинити щодо неї сексуальне насильство, здійснив щодо неї розпусні дії, а закінчене зґвалтування або сексуальне насильство не вчинив з причин, не залежних від його волі, то скоєне потрібно кваліфікувати не за ст. 156 КК України, а за відповідними частинами ст. 15, ст. 152 (ст. 153) КК України (конкуренція частини і цілого). Але якщо умисел вчинити зґвалтування або сексуальне насильство виник вже після закінчення розбещення потерпілої особи, то скоєне утворює реальну сукупність відповідних кримінальних правопорушень.

У разі, коли розбещення неповнолітнього передувало зґвалтуванню або сексуальному насильству, від доведення до кінця якого особа добровільно відмовилась, її дії за наявності підстав слід кваліфікувати за ст. 156 КК України. Розбещення неповнолітніх є *закінченим* кримінальним правопорушенням з моменту початку вчинення розпусних дій (формальний).

Згода потерпілого на вчинення щодо нього таких дій, а так само результативність останніх на кваліфікацію за ст. 156 КК України не впливають.

Диспозиція ч. 1 аналізованої статті КК України не виключає насильницький характер розпусних дій. Розбещення неповнолітніх, яке поєднується з побоями і мордуваннями, заподіянням тілесних ушкоджень, погрозою вбивством, зараженням вірусом імунодефіциту людини або іншої невиліковної інфекційної хвороби, слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень – за ст. 156 КК України і певною нормою про кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення проти життя або здоров'я особи.

Розглядуване кримінальне правопорушення може утворювати сукупність і з кримінальними правопорушеннями проти моральності, передбаченими ст. 301, ст. 302 або ст. 303 КК України.

Суб'єктом кримінального правопорушення є осудна особа чоловічої або жіночої статі, яка досягла 16-річного віку.

У ст. 156 КК України встановлено відповідальність за розпусні дії незалежно від їх гетеро- або гомосексуальної спрямованості, а тому винуватий і потерпілий можуть бути особами як однієї, так і різної статі.



Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується прямим умислом.

У разі помилки особи щодо віку потерпілого відповідальність за ст. 156 КК України повинна виключатись.

Кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 156 КК України) є вчинення розпусних дій:

- 1) щодо малолітньої особи (нею є особа, якій на момент вчинення кримінального правопорушення не виповнилось 14 років);
- 2) членом сім'ї, близьким родичем або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього

Питання до самоконтролю:

1. Що являє собою незаконне позбавлення волі людини?
2. Коли діяння у формі незаконного позбавлення волі та викрадення людини вважаються закінченими?
3. Яку мету переслідує суб'єкт, захоплюючи заручників?
4. Які можуть бути мотиви та мета вчинення торгівлі людьми?
5. Що виступає метою використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом?
6. Хто може бути суб'єктом використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом?
7. Які ознаки становлять об'єктивну і суб'єктивну сторони незаконного поміщення в психіатричний заклад?
8. Як визначено в КК України зґвалтування?
9. Які дії є основною кваліфікуючою ознакою об'єктивної сторони складу зґвалтування?
10. Яка обставина є обов'язковою характеристикою суб'єктивної сторони зґвалтування?
11. Чи є насильство чи обман обов'язковими ознакам зґвалтування?
12. Хто не може бути суб'єктом зґвалтування?
13. Як визначено в КК України примушування до вступу в статевий зв'язок?
14. Яким чином можуть бути вчинені розпусні дії за ст. 156 КК?