

Львівський державний університет  
внутрішніх справ

IV Львівський форум  
кримінальної юстиції  
«Кримінальна юстиція:  
quo vadis?»

*Збірка тез  
міжнародної  
науково-практичної конференції*

Львів  
2018

**Дудоров О. О.,**

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

**Письменський Є. О.,**

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*

## **СТАМБУЛЬСЬКА КОНВЕНЦІЯ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ОХОРОНИ СЕКСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН**

Важливим кроком на шляху уніфікації підходів щодо кримінально-правового регулювання сексуальних відносин стало ухвалення та відкриття для підписання 11 травня 2011 р. у Стамбулі Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) [1]. Аналіз цього документу свідчить, з-поміж іншого, про намагання європейського співтовариства виробити і втілити в життя єдині стандарти, за якими має здійснюватись кримінально-правова охорона сфери сексуальних відносин.

Вартує уваги той факт, що станом на серпень 2018 року Стамбульську конвенцію підписали 46 країн та Європейський Союз (серед країн-членів Ради Європи конвенцію не підписали лише Азербайджан і Російська Федерація). При цьому 33 із зазначених країн уже її ратифікували [2]. Як бачимо, більшість європейських країн позитивно сприйняли стандарти, запроваджені Стамбульською конвенцією, включаючи положення стосовно визначення меж протиправності сексуальної поведінки. Стамбульську конвенцію небезпідставно характеризують як революційний документ. Це – перший міжнародний юридично обов’язковий акт, потенційно відкритий для будь-якої країни світу, що забезпечує комплексну низку заходів із

запобігання та протидії насильству над жінками та домашньому насильству [3, с. 15] (включаючи сферу сексуальних відносин).

Згідно зі Стамбульською конвенцією сторони, що сприйняли її положення, мають вжити законодавчих або інших заходів, спрямованих на визначення у національному законодавстві підстав юридичної відповідальності (зокрема кримінальної) за вчинення таких актів поведінки, що мають сексуальний характер: 1) сексуальне насильство у формі здійснення, без згоди, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета; здійснення, без згоди, інших актів сексуального характеру з особою; примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою (ст. 36); 2) сексуальне домагання у формі небажаної вербальної, невербальної або фізичної поведінки сексуального характеру, метою або наслідком якої є порушення гідності особи, зокрема шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища (ст. 40).

Ключовим елементом, за допомогою якого у ст. 36 Стамбульської конвенції визначається злочинний характер поведінки у сфері сексуальних відносин, названої сексуальним насильством, є добровільна згода. Очевидно, що недобровільність є ширшим поняттям, ніж психічний примус або насильство – способи, притаманні виокремленому нами другому типу поведінки у сфері сексуальних відносин. За вказаного підходу межі злочинної поведінки істотно розширюються – передбачається встановлення кримінальної відповідальності за вчинення будь-яких дій сексуального характеру за відсутності добровільної згоди особи на їх вчинення.

Щоправда, незважаючи на те, що в ч. 2 ст. 36 Стамбульської конвенції дається визначення того, яка згода вважається добровільною (наявність вільного волевиявлення особи, отриманого в контексті супутніх обставин), розуміння цієї ознаки здатне викликати чи не найбільше труднощів як у процесі нормотворення, так і під час подальшого правозастосування. Ураховуючи те, що від контексту супутніх обставин (як оцінного поняття) залежить визначення вільності волевиявлення потерпілого, а отже, наявність підстави для кримінальної

відповідальності, викликає занепокоєння можливість неоднозначного тлумачення поняття добровільної згоди на практиці.

На нашу думку, запроваджений Стамбульською конвенцією підхід, який знайшов втілення і в ст. 152 КК України, зобов'язує правозастосовний орган установлювати, що небажання потерпілої особи на вчинення щодо неї сексуальної дії було більш-менш чітко вираженим, явним, переконливим, таким, щоб одна особа зрозуміла, що інша не бажає сексуального контакту, адже відмова на словах, навіть певна фізична протидія не завжди свідчать про дійсне небажання особи. Наприклад, чоловік може сприймати вказану поведінки жінки як кокетство, загравання (елемент сексуальної гри) або прояв сором'язливості; особливо це стосується випадків, коли жінка спочатку дозволяє чоловіку роздягнути себе, пестити свої груди і статеві органи тощо, а потім заявляє, що на сексуальне проникнення не погоджується. З кримінально-правової точки зору це може вказувати на релевантну, а саме вибачливу (сумлінну) фактичну помилку у діях чоловіка та, відповідно, відсутність складу злочину «зґвалтування»<sup>12</sup>.

Тут доречно пригадати сумнозвісне рішення Палати лордів Англії у справі Морган (1976 р.). Морган та його товариші були визнані винуватими у зґвалтуванні дружини Морган, яка вчинила ґвалтівникам відчайдушний опір. Засуджені оскаржили вирок, посилаючись на те, що вони повірили Моргану, який розповів їм про те, що його дружина обоюноє насильницьке примушування до сексу. Палата лордів вирішила,

---

<sup>12</sup> У кримінальному праві визнається, що фактична вибачлива помилка має місце тоді, коли особа за уважного і добросовісного ставлення до оцінки фактичних обставин скоєного не могла уникнути помилки, і, відповідно, згадана помилка не може бути поставлена їй у вину (виключає злочинність діяння). З іншого боку, чи немає підстав у змодельованій нами ситуації (а подібних ситуацій може бути безліч) вести мову про наявність «необережного» зґвалтування, вчиненого за невибачливої фактичної помилки? Очевидно, що розв'язання позначеної проблеми потребує або чітких правозастосовних орієнтирів, або належної законодавчої регламентації. Інакше про прогнозованість судових рішень, у край необхідну в контексті реалізації юридичної визначеності як одного з аспектів верховенства права, можна буде лише мріяти. До речі, у ст. 36 Стамбульської конвенції «Сексуальне насильство, у тому числі зґвалтування» наголошується на необхідності криміналізації певних форм умисної поведінки.

що засуджені добровільно помилялись, і що у них не було умислу на вчинення насильницького статевого акту, оскільки вони вважали, що жінка погоджується на статеві зносини. Таке рішення викликало лютю у жіночої частини країни, на думку якої у цьому разі група суддів – чоловіків вирішила, що в тому разі, коли, наприклад, п'яний матрос вважає, що жінка, не дивлячись на її сльози та опір, бажає саме насильницького статевого акту, то цей суб'єкт кримінальній відповідальності не підлягатиме [4, с. 392–395]. Наведений приклад може розглядатись як яскравий прояв сексуальної об'єктивації, під якою розуміється процес «опредметнення» жінок, нав'язування суспільству стереотипів на кшталт «усі жінки люблять секс», «усі жінки люблять сильну руку», «жінки самі зваблюють чоловіків» [5, с. 302]. При цьому, як зазначається в п. 192 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції, важливо забезпечити недопущення впливу на тлумачення законодавства з питань зґвалтування й розгляд справ за фактом зґвалтування гендерних стереотипів і міфів про чоловічу й жіночу сексуальність [6].

Стислий аналіз Стамбульської конвенції з позиції її впливу на формування кримінально-правової політики європейських держав щодо охорони сфери сексуальних відносин дозволяє сформулювати ряд висновків.

1. Стамбульська конвенція є важливим міжнародно-правовим документом, що з-поміж іншого визначає стратегію формування кримінально-правової політики держав, які її підписали та (або) ратифікували, у сфері охорони сексуальних відносин. Ця стратегія передбачає встановлення уніфікованих стандартів, за якими має визначатись злочинність поведінки у розгляданій сфері.

2. Реалізація цієї стратегії для багатьох європейських держав (включаючи Україну) передбачає перехід від караності усталених (класичних) актів злочинної поведінки, віднесеної нами до другого типу, що з усією очевидністю свідчить про паралізовану волю особи під час сексуального спілкування (фізичне насильство, психічний примус, недосягнення певного віку, наявність психічних або фізичних вад) до криміналізації будь-якої сексуальної поведінки, здійснюваної за відсутності усвідомленого бажання щодо неї з боку потерпілої особи. Тобто наявність добровільної згоди особи на сексуальне

спілкування розглядається як ключовий фактор, за яким визначається правомірність сексуальної поведінки.

3. Незважаючи на спрямованість Стамбульської конвенції посилити захист саме жінок, її новели є рівнозначними та актуальними і для чоловіків, які можуть виступати потерпілими від злочинів сексуального характеру. Принаймні положення статей 36, 40 Стамбульської конвенції жодних гендерних винятків не передбачають.

### **Список використаних джерел**

1. Istanbul Convention Action against violence against women and domestic violence, 11 May 2011, CETS No.210. // Council of Europe. URL: <http://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/home> (дата звернення: 12.08.2018).
2. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Status as of 16 August 2018. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures> (дата звернення: 12.08.2018).
3. Фішер Г. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція): довідник для членів парламенту. Київ: «K.I.C.», 2014. 101 с.
4. Флетчер Дж., Наумов А. Основные концепции современного уголовного права. Москва: Юристъ, 1998. 512 с.
5. Харитонов О.В. Гендерні акценти в методології дослідження статевих злочинів. Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матеріали Міжнародного науково-практичного симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 року). Івано-Франківськ: РВВ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2016. С. 300–304.
6. Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, CETS № 210.