

УДК: 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.77.2.24>

ЗГВАЛТУВАННЯ: КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ПРИВАТНОГО ЧИ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАННЯ?

Волобуєва О.О.,

*кандидат юридичних наук, професор, проректор
Донецького державного університету внутрішніх справ,
м. Кропивницький
<https://orcid.org/0000-0002-8601-4344>*

Волобуєва О.О. Згвалтування: кримінальне провадження приватного чи публічного обвинувачення?

Стаття присвячена проблемним питанням імплементації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульської Конвенції) в кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство України. Відзначається, що нормами кримінального і кримінального процесуального права регулюються суспільні відносини, пов'язані з вирішенням найбільш небезпечних соціальних конфліктів. Правові норми спрямовані на охорону прав, свобод та законних інтересів учасників цих відносин, у яких поєднується приватне й публічне. Найбільш гостро ця проблематика виявляється у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, особливим видом яких є домашнє сексуальне насильство, зокрема згвалтування. Наразі потребує розв'язання питання визначення межі, яка пролягає між приватним і публічним. Безпосередньою передумовою виникнення зазначеної проблематики стало подання до Верховної Ради України законопроекту, який передбачає повну імплементацію відповідних положень Стамбульської Конвенції в національне законодавство України після її ратифікації. У зв'язку з цим автори законопроекту запропонували перенести кримінальні провадження за ч. 1 ст. 152 (згвалтування без обтяжувальних обставин), а також за ч. 1. ст. 153 (сексуальне насильство) КК України з категорії приватного обвинувачення до проваджень публічного обвинувачення. У статті аналізується ця пропозиція з точки зору її узгодженості з іншими положеннями Стамбульської Конвенції, а також з принципово важливими положеннями національного законодавства України. Звертається увага на суперечність між викладеною в законопроекті пропозицією та конституційними правами особи щодо збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про неї, піддання її без вільної згоди медичним, науковим чи іншим досліддам. Наводяться аргументи щодо виникнення суттєвих перешкод під час досудового розслідування і судового провадження у справах зазначеної категорії без подання заяви (скарги) потерпілої особи.

Ключові слова: згвалтування; домашнє насильство; кримінальне провадження; права особи; приватне обвинувачення; публічне обвинувачення.

Volobuyeva O.O. Rape: criminal proceedings of private or public prosecution?

The article is devoted to the problematic issues of implementing the provisions of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) into the criminal and criminal procedural legislation of Ukraine. It is noted that the norms of criminal and criminal procedural law regulate social relations related to the resolution of the most dangerous social conflicts. Legal norms are aimed at protecting the rights, freedoms and legitimate interests of the participants in these relations, in which private and public are combined. This issue is most acutely manifested in criminal proceedings regarding criminal offenses against a person's sexual freedom and sexual integrity, a special type of which is domestic sexual violence, including rape. In particular, the problem is the definition of the border between private and public. The immediate prerequisite for the emergence of the mentioned problem was the submission to the Verkhovna Rada of Ukraine of a draft law that provides for the full implementation of the relevant provisions of the Istanbul Convention into the national legislation of Ukraine after its ratification. The authors of the draft law proposed to postpone criminal proceedings

under Part 1 of Art. 152 (rape without aggravating circumstances), as well as Part 1 of Art. 153 (sexual violence) of the Criminal Code of Ukraine from the category of private prosecution to public prosecution proceedings. The article analyzes this proposal from the point of view of its consistency with other provisions of the Istanbul Convention, as well as with fundamentally important provisions of the national legislation of Ukraine. Attention is drawn to the contradiction of the proposal set out in the draft law with the constitutional rights of a person regarding the collection, storage, use and distribution of confidential information about him, subjecting him to medical, scientific or other experiments without his free consent. Arguments are given regarding the occurrence of significant obstacles in the implementation of pre-trial investigation and court proceedings in cases of this category without submitting a statement (complaint) of the victim.

Key words: rape; domestic violence; criminal proceedings; individual rights; private prosecution; public prosecution.

Постановка проблеми. Кримінально-правові і кримінальні процесуальні відносини торкаються гострих соціальних конфліктів, у яких переплітаються різнохарактерні права та інтереси різних суб'єктів. Вони мають взаємопов'язаний, взаємозалежний та взаємовпливовий зв'язок, і саме вони складають предмет правового регулювання, чітко визначення якого дає змогу більш глибоко з'ясувати поняття та сутність як самого права, так і сутність суспільних відносин, що регулюються правом [1, с. 64]. Ці питання набувають особливого значення під час досудового розслідування кримінальних правопорушень та судового провадження. Видається, що найбільш гостро ця проблематика виявляється у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, особливим видом яких є домашнє сексуальне насильство, зокрема зґвалтування.

У сучасних умовах реформування кримінального і кримінального процесуального законодавства України в аспекті його адаптації до міжнародного законодавства постала проблема імплементації окремих положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульської Конвенції – далі Конвенції), підписаної і ратифікованої Україною [2]. Слід зазначити, що норми Конвенції захищають не тільки жінок, а застосовуються до всіх жертв насильства (чоловіків і дітей будь-якої статі) і передбачають притягнення до кримінальної відповідальності кривдників. Але досить проблематичною є дослівна імплементація в національне законодавство положень Конвенції щодо сексуального домашнього насильства та тлумачення їх впливу на здійснення досудового розслідування і судового провадження.

Стан опрацювання проблематики. Проблемні питання здійснення кримінальних проваджень щодо зґвалтування виникли відразу після підписання Україною Стамбульської Конвенції та імплементації її положень у національне кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство [3]. Вони знайшли певне відображення в наукових працях вітчизняних вчених [4; 5; 6] і в практиці Верховного Суду щодо впливу на кримінальну відповідальність за ст. 152 КК України стану алкогольного чи іншого сп'яніння жертви [7], щодо визначення моменту закінчення зґвалтування [8], щодо встановлення відсутності чітко вираженої добровільної згоди потерпілої особи [9]. Але у зв'язку з імплементацією положень вказаної Конвенції та їх тлумаченням виникли і проблемні питання щодо пропозиції перенесення кримінальних проваджень за ч. 1 ст. 152 (зґвалтування без обтяжуючих обставин), а також ч. 1 ст. 153 (сексуальне насильство) КК України з категорії приватного обвинувачення до проваджень публічного обвинувачення, що має принципове значення у дотриманні конституційних прав особи і забезпеченні ефективності кримінальних проваджень.

Метою статті є оцінка обґрунтованості пропозиції перенесення кримінальних проваджень за ч. 1 ст. 152 (зґвалтування без обтяжуючих обставин), а також ч. 1 ст. 153 (сексуальне насильство) КК України з категорії приватного обвинувачення до проваджень публічного обвинувачення та формулювання відповідних пропозицій.

Виклад основного матеріалу. Безпосередньою передумовою виникнення вказаної проблематики стало подання до Верховної Ради України законопроекту № 223д9/1-2023/45555 від 06.03.2023 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо укладення угоди про примирення та кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульської конвенції)», поданого народною депутаткою України І.Р. Совсун [10]. Метою цього законопроекту є повна імплементація відповідних положень вказаної Конвенції в національне законодавство України після її ратифікації. Зокрема, це стосується статті 55

Конвенції, яка зобов'язує Україну забезпечити, щоб розслідування або кримінальне переслідування правопорушень, установлених відповідно до ст.ст. 35, 36, 37, 38 та 39 Конвенції (фізичне насильство; сексуальне насильство, зокрема зґвалтування; примусовий шлюб; каліцтво жіночих геніталій; примусовий аборт та примусова стерилізація), не залежали цілком від повідомлення або скарги, поданої постраждалою особою, і щоб провадження могло продовжуватися у разі, якщо постраждала особа відкликає свою заяву або скаргу. При цьому йдеться про кримінальні правопорушення, що були вчинені цілком або частково на території жертви [11].

З метою імплементації цього положення стосовно домашнього сексуального насильства (зокрема зґвалтування) в законопроекті пропонується вилучити зі статей, провадження за якими відбувається у формі приватного обвинувачення, окремих частин, а саме: ч. 1 ст. 152 (зґвалтування без обтяжувальних обставин) і ч. 1 ст. 153 (сексуальне насильство). Зауважимо, що в кримінальному процесі України виділяють такі форми обвинувачення: 1) публічне обвинувачення, яке здійснюється незалежно від бажання (небажання) будь-яких приватних осіб; 2) приватне обвинувачення, яке здійснюється тільки за бажанням потерпілого, тобто особи, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди (фізичній особі – моральну, фізичну або матеріальну; юридичній особі – матеріальну); провадження підлягає закриттю у разі відмови потерпілого від обвинувачення; 3) приватно-публічне – провадження починається як приватне, на підставі заяви потерпілого, але не може бути закрите за бажанням потерпілого [12; 13].

Як видається, у процесі формулювання наведеної пропозиції в законопроекті не було враховано деяких нюансів чинного національного кримінального і кримінального процесуального законодавства, що мають принципово важливе значення для його практичного застосування. Потрібно звернути увагу, що передбачене ст. 36 Конвенції сексуальне насильство (зокрема зґвалтування) вже знайшло відображення в ч. 2 ст. 152 і ч. 2 ст. 153 КК України, де міститься формулювання, що вчинення діянь, вказаних відповідно у ч. 1 ст. 152 і ч. 1 ст. 153 КК України, щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років [14]. Отже, йдеться про насильство, передбачене ст. 55 Конвенції, а саме про його вчинення цілком або частково «на території жертви». Значимо, що такі діяння є тяжким злочином, що означає безумовну публічність у його розслідуванні і виключає можливість укладення угоди про примирення.

У зв'язку з цим пропозиція щодо вилучення кримінальних проваджень за ч. 1 ст.ст. 152 (зґвалтування без обтяжуючих обставин), ч. 1 ст. 153 (сексуальне насильство), ст. 154 (примушування до вступу в статевий зв'язок) КК України з числа проваджень приватного обвинувачення і надання їм статусу публічних виглядає дещо не коректним з таких причин:

1) передбачене ч. 1 ст.ст. 152 і ч. 1 ст. 153 КК України сексуальне насильство не підпадає під умову ст. 55 Конвенції, а саме, щоби правопорушення було вчинено цілком або частково «на території жертви»;

2) можливість початку досудового розслідування за ознаками сексуального насильства не тільки за заявою потерпілої, але й за заявою інших осіб (наприклад, близьких і знайомих) є порушенням права людини на конфіденційність інформації про себе (ч. 2 ст. 32 Конституції України не допускає збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини);

3) надання права ініціювання досудового розслідування, окрім потерпілої, ще й іншим особам надає можливість цим особам використовувати конфіденційну інформацію про особисте життя потерпілої для досягнення власних неблагоподібних цілей на шкоду інтересам потерпілої (такі випадки відомі в юридичній практиці);

4) відкриття кримінального провадження про сексуальне насильство за відсутності ініціативи (згоди) потерпілої можуть негативно вплинути на якість досудового слідства, адже неможливо буде реалізувати такі дії: отримати показання потерпілої щодо обставин вчинення дій сексуального характеру, наявності чи відсутності добровільної згоди на них тощо; провести судово-медичну експертизу потерпілої та ін. (відповідно до ч. 2 ст. 28 Конституції України жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам). Наведені обставини значною мірою стосуються й ст. 154 (примушування до вступу в статевий зв'язок) КК України.

Водночас характерним для кримінальних проваджень за ч. 1 ст. 152 і ч. 1 ст. 153 КК України є подання потерпілою під тиском зацікавлених осіб на певному етапі досудового розслідування зая-

ви про відкликання своєї початкової скарги і закриття кримінального провадження. Звичайно, це є негативним явищем, воно шкодить ефективності судочинства і підлягає усуненню. Вирішення цієї проблеми бачиться у переведенні кримінальних проваджень щодо вказаного сексуального насильства з категорії приватного обвинувачення до приватно-публічного, яке передбачає початок досудового розслідування тільки за заявою потерпілої, але водночас і неможливість його закриття у разі спроби відкликання такої заяви.

У зв'язку з цим у п. 7 ст. 284 КПК України (закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи) доцільно передбачити неможливість закриття кримінального провадження у разі відмови потерпілого від обвинувачення щодо всіх проваджень, віднесених до форми приватно-публічного обвинувачення.

Вказівка у ст. 469 КПК України (ініціювання та укладення угоди) на те, що угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, «може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника», дещо позбавлена практичного сенсу, адже виникають сумніви в можливості суду встановити ініціатора угоди, якщо сторони не захочуть повідомляти про це або повідомлять неправдиву інформацію. Тому впевненості в існуванні реальної можливості застосування цього положення на практиці немає. Окрім того, потрібно звернути увагу, що угода про примирення не означає закриття кримінального провадження. Остаточне рішення у таких справах приймає лише суд, який затверджує угоду про примирення і виносить обвинувальний вирок, де вид і міра покарання визначені затвердженою угодою.

Висновок. Підсумовуючи викладене, доцільно дійти висновку, що вдосконалення кримінального і кримінального процесуального законодавства України у зв'язку з імплементацією важливих стандартів Стамбульської Конвенції у сфері насильства стосовно жінок повинно здійснюватися згідно з умовами, передбаченими національним законодавством, на чому акцентується в ч. 2 ст. 55 Конвенції. Висловлена позиція, звичайно, не претендує на статус абсолютної істини, але є спонукою до подальшого аналізу зазначеної проблематики з урахуванням складних соціальних умов.

Список використаних джерел:

1. Стрельцов Є.Л. До питання про предмет кримінального права. *Вісник Академії адвокатури України*. Том 12, 2(33), 2015. С. 64–73.
2. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Закон України від 20 червня 2022 року № 2319-IX. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/t222319> (дата звернення 18.04.2023).
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення 18.04.2023).
4. Іваніщева Інна. Поняття згвалтування в кримінальному праві України: генезис та сучасний стан. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/17460> (дата звернення 18.04.2023).
5. Волобуєв А.Ф., Орлова Т.А. Rape in Ukraine: problematic issues of proving. Згвалтування в Україні: проблемні питання доказування. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 5. Т. 2. С. 50–53.
6. Шулженко А. В. Проблеми доказування під час розслідування згвалтувань в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 438–440.
7. Постанова Верховного Суду від 08 грудня 2021 року у справі № 566/1420/19. URL: <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=101829946&red=100003d00d1e1d78e17a71fdcb3c7a12461c4e&d=5> (дата звернення 18.04.2023).
8. Постанова Верховного суду від 08 лютого 2022 року у справі № 637/965/19. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KKS_2022.pdf (дата звернення 18.04.2023).

9. Постанова Верховного Суду від 20 жовтня 2022 року у справі № 684/289/20. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KKS_October_2022.pdf (дата звернення 18.04.2023).
10. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо укладення угоди про примирення та кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=75749 (дата звернення 18.04.2023).
11. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству проти жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Офіційний переклад. URL: <https://rm.coe.int/1680462546> (дата звернення 18.04.2023).
12. Лукашкіна Т.В. Форми обвинувачення у кримінальному провадженні України. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.: матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 391–395.
13. Гловюк І. Із приватного в публічне. Коли відмова потерпілого від обвинувачення є недостатнім аргументом. *Закон і бізнес*. 2019. № 3(1405). URL: <https://zib.com.ua/ua/136156.html> (дата звернення 18.04.2023).
14. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 18.04.2023).