

УДК 343.542

Несбитов Андрій Анатолійович –
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх
справ

Niebytov Andrii – PhD in Law,
applicant of the Department of
Criminology and the Penal Law of
the National Academy of Internal
Affairs

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРИМУШУВАННЯ ДО УЧАСТІ У СТВОРЕННІ ПРЕДМЕТІВ ПОРНОГРАФІЧНОГО ХАРАКТЕРУ

CRIMINAL LIABILITY FOR COMPULSION TO PARTICIPATE IN THE CREATION OF WORKS, IMAGES OR OTHER OBSCENE MATERIALS: CURRENT PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Розглянуто актуальні проблеми кримінальної відповідальності за примушування до участі у створенні творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру.

Ключові слова: порнографія; дитяча порнографія; порнографічні предмети; суспільна мораль; кримінальна відповідальність.

Рассмотрены актуальные проблемы уголовной ответственности за принуждение к участию в создании произведений, изображений или других предметов порнографического характера.

Ключевые слова: порнография; детская порнография; порнографические предметы; общественная мораль; уголовная ответственность.

The international community developed a number of legal acts aimed at protecting people from all forms of sexual exploitation. Simultaneously, these steps require a response from each state concerning the ratification of these documents and further improvement of the national legislation.

The article aims to study topical issues of criminal liability for compulsion to participate in the creation of works, images or other obscene materials. In view of that, it is necessary to study the criminal and legal characteristics of the crime mentioned.

According to Art. 1 of the Law of Ukraine «On Protection of Public Morality» child pornography is a depiction of a child or a person, who looks like a child, engaged in real or simulated sexually explicit conduct by any means, or any depiction of child genitals for sexual purposes. The analysis of this definition gives reason to believe that materials of erotic nature belong to the items that contain child pornography, and children participation include them in pornographic category automatically. Thus, materials with child erotica donot exist. This position of the legislator is justified because of the social danger of children involvement in pornography production.

To determine pornographic character of mentioned works, images and other materials, films, videos and computer programs setting and conducting the art-expertise is mandatory.

Committing unlawful acts related to obscene materials containing child pornography should be considered as a qualifying feature of the crime, since this type of material causes a higher degree of social danger of the crime. After all, if adults can voluntarily participate in the creation of obscene materials, the involvement of children in most cases is accompanied by compulsion, or the use of children inability to understand the nature of committed acts. The damage made to mental and physical health of such most vulnerable category of victims is much bigger compared to committing similar unlawful acts against adults.

Keywords: pornography; child pornography; pornographic items; public morality; criminal liability.

У сучасному світі набуває поширення така категорія протиправних діянь, як злочини, пов'язані з сексуальною експлуатацією. Особливу стурбованість викликає вчинення їх

відносно неповнолітніх і малолітніх. Лише за даними Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ), близько двох мільйонів дітей щорічно використовуються в «секс-індустрії», а в Інтернет-мережі розміщено безліч фотографій, на яких демонструється сексуальне насильство над дітьми [1].

Україна перебуває в списку лідерів світової індустрії дитячого порноринку. За даними Інтерполу, дохід від фото- та відеопорнографії, виробленої в Україні, становить понад 100 млн доларів на рік. Дані Фонду Internet Watch Foundation свідчать, що за рівнем популярності дитячої порнографії в Інтернеті Україна посідає сьоме місце у світі [2].

Міжнародною спільнотою розроблено низку нормативно-правових актів, спрямованих на захист людей від усіх форм сексуальної експлуатації. Водночас такі кроки вимагають відповідних дій від кожної держави щодо ратифікації цих документів і подальшого вдосконалення національного законодавства.

Гармонізація законодавства України з положеннями Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. [3], Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. [4], Конвенції ООН про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 2 грудня 1949 р. [5], Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. [6], Європейської соціальної хартії від 18 жовтня 1961 р. [7] тощо вимагає внесення змін і доповнень до українського законодавства, зокрема кримінального, що покликане забезпечувати кримінально-правову охорону від суспільно небезпечних виявів сексуальної експлуатації.

Однією з форм сексуальної експлуатації є примушування до участі у створенні творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, кримінальну відповідальність за яку передбачено ст. 301 Кримінального кодексу (КК) України.

Проблеми кримінально-правової та кримінологічної протидії різноманітним виявам сексуальної експлуатації досліджували такі вчені, як Ю. М. Антонян, І. О. Бандурка, Ю. В. Баулін, А. В. Виговська, Б. В. Волженкін, В. О. Глушков, С. В. Гринчак, І. М. Даньшин, А. І. Долгова, І. М. Доляновська,

А. І. Єлістратов, О. М. Ігнатов, Д. О. Калмиков, М. Й. Коржанський, В. В. Кузнєцов, Н. Ф. Кузнєцова, А. В. Ландіна, Я. Г. Лизогуб, Н. О. Лопашенко, М. І. Мельник, О. В. Паньчук, С. П. Репецький, Н. О. Семчук, П. П. Сердюк, А. Х. Степанюк, В. В. Сучкова, Є. В. Фесенко, В. Д. Філімонов, П. Л. Фріс, В. І. Шакур, Н. М. Ярмиш та ін. Водночас у судовій практиці виникають проблемні питання під час кваліфікації примушування до участі у створенні творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру. Результативність роботи правоохоронців у цьому напрямі частково залежить від якості правових норм, що передбачають кримінальну відповідальність за злочин, юридичний склад якого описано в ст. 301 КК України, що й зумовлює актуальність дослідження.

Метою статті є дослідження актуальних проблем кримінальної відповідальності за примушування до участі у створенні творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру. З огляду на це, необхідно дослідити кримінально-правову характеристику зазначеного злочину.

Об'єктом увезення, виготовлення, збуту й розповсюдження порнографічних предметів є суспільна мораль, що, відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі», визначена як система етичних норм, правил поведінки, що склалися в суспільстві на підґрунті традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість [8]. Водночас В. О. Навроцький стверджує, що об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що складаються відносно протидії поширенню порнографії [9].

Предметом цього злочину є різноманітні порнографічні предмети:

1) твори, зображення або інші предмети порнографічного характеру (ч. 1–3 ст. 301);

2) кіно- та відеопродукція, комп'ютерні програми порнографічного характеру (ч. 2–4 ст. 301);

3) твори, зображення або інші предмети порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію (ч. 4–5 ст. 301).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі», порнографія – це вульгарно-натуралістична,

цинічна, непристойна фіксація статевих актів, самоцільна, спеціальна демонстрація геніталій, антиетичних сцен статевого акту, сексуальних збочень, зарисовок із натури, що не відповідають моральним критеріям, ображають честь і гідність людини, спонукаючи до негідних інстинктів [8].

Залежно від категорії предметів цього злочину, законодавець здійснив диференціацію кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину. Так, різновид предмета злочину частково визначає ступінь його суспільної небезпеки, оскільки, наприклад, зображення порнографічного характеру порівняно з відеопродукцією в однаковій кількості має менш негативний вплив на моральні засади суспільства.

Водночас предмети, які містять дитячу порнографію, породжують попит на цей товар, що зумовлює необхідність залучення дітей до їх виготовлення, а також сприяє поширенню педофільії.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі», дитяча порнографія – зображення в будь-який спосіб дитини чи особи, яка виглядає як дитина, задіяної в реальній або змодельованій відверто сексуальній поведінці, або будь-яке зображення статевих органів дитини в сексуальних цілях [8]. Аналіз цього визначення дає підстави стверджувати, що до предметів, які містять дитячу порнографію, належать предмети, які зазвичай є предметами еротичного характеру, однак участь у них дітей автоматично зараховує їх до категорії порнографічних. Отже, предметів із дитячою еротикою не існує. Така позиція законодавця з огляду на суспільну небезпеку втягнення дітей у виготовлення порнографічної продукції цілком виправдана.

Предмети порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію, мають специфічні ознаки:

1) зображення особи певного віку чи вигляду: дитини, тобто особи, яка не досягла 18-річного віку, або особи, яка виглядає як дитина – особи, старшої 18-річного віку, але яка має відповідний вигляд через свої анатомічні особливості (невеликий зріст, недорозвинутість певних органів тощо) чи коли спеціально створено ознаки «дитячості» або ж приховані

ознаки, притаманні дорослим (завдяки гриму, специфічному одягу, комп'ютерній графіці зображень і т. п.);

2) зображення відверто сексуальної поведінки з участю дитини або особи, яка виглядає як дитина. Тобто це поведінка, сексуальний характер якої не викликає сумніву, є очевидним для особи, яка сприймає (дивиться, слухає) предмет дитячої порнографії. Так, зображаються або реальні сексуальні дії, об'єктом чи учасником яких є діти, чи такі дії імітуються (коли зображається статеві поведінка, у якій діти не можуть брати участь через вікові особливості);

3) зображення певної поведінки дитини або особи, яка виглядає як дитина, її статевих органів, що здійснюється в сексуальних цілях – для задоволення статевих інтересів інших осіб, для того, щоб викликати їх статеве збудження. Відповідно, не можуть бути визнані предметом злочину всі інші зображення оголеної дитини – у сімейних фото, навчальних посібниках тощо [9].

Продукцією порнографічного характеру, відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі», є будь-які матеріальні об'єкти, предмети, друкована, аудіо-, відеопродукція, у тому числі реклама, повідомлення та матеріали, продукція засобів масової інформації, електронних засобів масової інформації, змістом яких є детальне зображення анатомічних чи фізіологічних деталей сексуальних дій чи які містять інформацію порнографічного характеру [8]. Водночас до кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру належать кіноплівки, відеоплівки, комп'ютерні диски та цифрові носії інформації, на яких містяться фільми чи їх окремі фрагменти відповідного змісту й призначення, або ж порнографічні відеоігри [9].

Для визнання порнографічного характеру зазначених творів, зображень, інших предметів, кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм обов'язковим є призначення й проведення місцевознавчої експертизи.

Примушування до участі у створенні творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру є одним з альтернативних діянь, що становлять *об'єктивну сторону злочину*, передбаченого ст. 301 КК України. Серед інших

альтернативних діянь, зазначених у цій статті, слід виокремити:

- 1) увезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження;
- 2) виготовлення творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження;
- 3) зберігання творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження;
- 4) перевезення творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження;
- 5) інше переміщення творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження;
- 6) збут творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру;
- 7) розповсюдження творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру.

Серед зазначених діянь за ступенем суспільної небезпеки найбільш небезпечним є примушування до участі у створенні творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру.

Водночас це положення не достатньо враховано під час укладання ст. 301 КК України. Лише в ч. 4 ст. 301 посилено відповідальність за примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру.

Отже, пропонуємо уточнити положення ст. 301 КК України щодо диференціації кримінальної відповідальності за цей злочин. Кримінальну відповідальність за це протиправне діяння необхідно диференціювати з огляду на різний ступінь суспільної небезпеки правопорушень, спеціальних потерпілих від злочину, предмета злочинного посягання, форм множинності та співучасті в злочині. Предмет злочину можна уніфікувати й позначити одним узагальнюючим терміном «порнографічні предмети». Водночас кваліфікуючою ознакою злочину слід визнати вчинення протиправних діянь відносно предметів порнографічного характеру, які містять дитячу порнографію. Цей вид предмета дійсно зумовлює вищий ступінь суспільної небезпеки злочину. Адже якщо повнолітні особи можуть добровільно брати участь у створенні порнографічних предметів, то залучення до цього дітей здебільшого

супроводжується примусом або використанням нездатності дітей усвідомлювати характер учинюваних дій. Шкода, завдана психічному й фізичному здоров'ю такої вразливої категорії потерпілих значно більша порівняно з учиненням аналогічних протиправних діянь відносно повнолітніх осіб.

Аналізуючи об'єктивну сторону, слід констатувати, що назва ст. 301 КК України не повністю відповідає її змісту, оскільки не містить переліку всіх суспільно небезпечних діянь, передбачених цією статтею. Тому пропонуємо назву ст. 301 КК України уточнити, виклавши як «Незаконні дії з предметами порнографічного характеру».

Для *суб'єктивної сторони* злочину характерний прямий умисел. Особа усвідомлює порнографічний зміст певного предмета, а отже, суспільно небезпечний характер свого діяння, бажаючи його вчинити. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони в разі вчинення злочину у формі ввезення в Україну, виготовлення, зберігання, перевезення чи іншого переміщення порнографічних предметів є мета збуту чи розповсюдження зазначених предметів.

Загальний *суб'єкт злочину* – це фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Водночас кримінальна відповідальність за примушування неповнолітніх до участі у створенні таких предметів настає з 18-річного віку.

Унаслідок дослідження актуальних проблем кримінальної відповідальності за примушування до участі у створенні творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру встановлено, що кримінальну відповідальність за це протиправне діяння необхідно диференціювати з огляду на різний ступінь суспільної небезпеки правопорушень, спеціальних потерпілих від злочину, предмета злочинного посягання, форм множинності та співучасті в злочині.

Водночас предмет злочину потребує уніфікації. Його можна позначити одним узагальнюючим терміном «порнографічні предмети».

Кваліфікуючою ознакою злочину слід визнати вчинення протиправних діянь відносно предметів порнографічного характеру, які містять дитячу порнографію, оскільки цей вид предмета зумовлює вищий ступінь суспільної небезпеки

злочину. Адже якщо повнолітні особи можуть добровільно брати участь у створенні порнографічних предметів, то залучення до цього дітей здебільшого супроводжується примусом, або використанням нездатності дітей усвідомлювати характер учинюваних дій. Шкода, завдана психічному та фізичному здоров'ю такої найбільш уразливої категорії потерпілих значно більша порівняно з учиненням аналогічних протиправних діянь відносно повнолітніх осіб.

Назва ст. 301 КК України не повністю відповідає її змісту, оскільки не містить переліку усіх суспільно небезпечних діянь, передбачених цією статтею. Тому її можна уточнити, виклавши як «Незаконні дії з предметами порнографічного характеру».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Україна наразі не ратифікувала Конвенцію Ради Європи про захист дітей [Електронний ресурс] / Радіо Свобода. – Режим доступу :

<http://www.radiosvoboda.org/content/article/1865332.html>.

2. Ремовська О. Сексуальне рабство: постраждати може кожен [Електронний ресурс] / О. Ремовська // Галицький Кореспондент. – 2014. – 11 лют. – Режим доступу :

<http://www.gk-press.if.ua/node/4721>.

3. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [Електронний ресурс] : резолюція 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листоп. 2000 р. – Режим доступу :

http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_791.

4. Конвенція про права дитини від 20 листоп. 1989 р. (редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 груд. 1995 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

5. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 2 груд. 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_162.

6. Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовт. 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_927.

7. Європейська соціальна хартія від 18 жовт. 1961 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_300.

8. Про захист суспільної моралі [Електронний ресурс] : Закон України від 20 листоп. 2003 р. № 1296-IV. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>.

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – 1316 с.