

УДК (094.58)343.627(477)

К.Б. ЛЕВЧЕНКО, докт. юрид. наук, проф.,
Міністерство внутрішніх справ України

ЯКІ ЗМІНИ ДО СТАТТІ 301 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ВІДПОВІДАТИМУТЬ ВИМОГАМ ФАКУЛЬТАТИВНОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ ООН ПРО ПРАВА ДИТИНИ (КОМЕНТАР ДО ЗАКОНОПРОЕКТУ 3221)

Ключові слова: ст.301 КК України, Факультативний протокол, Конвенція ООН, права дитини, коментар до законопроекту 3221

Проблема приведення вітчизняного законодавства у відповідність до норм міжнародних документів у галузі прав людини була і залишається актуальною. Це стосується й необхідності імплементації до національного законодавства положень Факультативного протоколу до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції та дитячої порнографії [1]. Але імплементація може йти різними шляхами, що й підтверджують нещодавні кроки, здійснені Верховною Радою України 11.06.2009 року – прийняття змін до ст.301 Кримінального Кодексу України в частині криміналізації зберігання порнографічної продукції. Ступінь відповідності цих змін названому вище протоколу і складає предмет аналізу даної статті.

Необхідність внесення змін до Кримінального Кодексу України, зокрема ст.301, вже аналізувалась нами та іншими фахівцями в низці публікацій [2-5]. Але зміни до законодавства, запропоновані авторами законопроекту 3221, аналізуються вперше.

Законопроект № 3221 «Про внесення змін до ст.301 Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за зберігання творів,

зображень або предметів порнографічного характеру)» був внесений Кабінетом Міністрів України 25.09.2008 року [6]. За прийняття законопроекту за основу проголосувало 337 депутатів. За пропозицію Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності проголосувати законопроект в цілому (відразу у другому читанні) – 343 депутата.

Законопроект пропонується наряду з іншими діями криміналізувати зберігання порнографічної продукції, виклавши ч.1 ст.301 «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» у наступній редакції: «Ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, **зберігання** (зміни виділені автором), перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні – караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з конфіскацією порнографічних предметів та засобів їх виготовлення і розповсюдження».

В Пояснювальній записці до законопроекту чітко сформульована мотивація: «Проект Закону України «Про внесення змін до статті 301 Кримінального кодексу України» розроблено на виконання доручення Кабінету Міністрів від 13.05.2008 р. № 24142/1/1-08 щодо реалізації завдання, визначеного п.1 ст.8 Указу Президента України від 05.05.2008 року № 411 «Про заходи щодо забезпечення захисту прав і законних інтересів дітей»».

І далі по тексту: «Завданням проекту Закону України «Про внесення змін до статті 301 Кримінального кодексу України» є внесення змін до Кримінального кодексу України, які б передбачали кримінальну відповідальність за зберігання творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою їх збуту чи розповсюдження,

що є одним із міжнародно-правових зобов'язань, взятих Україною при ратифікації **Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії** (виділено автором)». «У даній сфері правового регулювання діють положення Конституції України, Кримінального кодексу України, а також Конвенція про права дитини, Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці та Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність [7], інші нормативно-правові акти».

І останні посилання на матеріали, які мають відношення до законопроекту: Висновок Головного науково-експертного управління є позитивним. В ньому знов повторюється, що прийняття законопроекту спрямовано на приведення національного законодавства у відповідність із міжнародно-правовими зобов'язаннями, взятими Україною при ратифікації Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії».

Так, приведення чинного законодавства України у відповідність із вимогами ратифікованого державою Факультативного протоколу до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, а також Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність є важливим завданнями. Але, на нашу думку, вони не виконуються прийняттям в зазначеній редакції змін до ст.301 ККУ.

В зазначених міжнародних документах не піднімається питання про криміналізацію зберігання порнографічної продукції, навіть із метою збуту. Мова йде лише про дитячу порнографію. Факультативний протокол вводить поняття «дитяча порнографія» і націлює державу на заборону дитячої порнографії.

«Дитяча порнографія означає будь-яке зображення будь-якими засобами дитини, яка здійснює реальні або змодельовані відверто сексуальні дії, або будь-яке зображення статевих органів дитини, головним чином в сексуальних цілях» (ст.2 Протоколу) [1].

І далі по тексту (стаття 3 Протоколу): «Кожна держава-учасниця забезпечує, щоб, як мінімум, наступні діяння і види діяльності були повною мірою охоплені її кримінальним або карним правом, незалежно від того, чи були ці злочини вчинені на національному або транснаціональному рівні, або в індивідуальному чи організованому порядку:

с) виробництво, розподіл, розповсюдження, імпорту, експорту, пропозиція, продаж або зберігання у вищезазначених цілях дитячої порнографії, визначеної у статті 2» [1].

З аналізу процитованої статті 3 протоколу видно, що держави мають криміналізувати зберігання дитячої порнографії, якщо воно відбувається з метою подальшого виробництва, розподілу, розповсюдженні збуту тощо. Повторимо, що заборона стосується лише дитячої порнографії.

Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність [3] (ратифікована Україною в 2006 році) та Конвенція Ради Європи про боротьбу із сексуальною експлуатацією дітей та розбещеннями неповнолітніх [4] (підписана Україною в 2007 році, але поки не ратифікована) йдуть далі, порівняно із Факультативним протоколом до Конвенції ООН про права дитини.

Відповідно до ст.9 «Правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією» (Конвенція про кіберзлочинність): «Кожна Сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за навмисне вчинення, без права на це, наступних дій:

а. вироблення дитячої порнографії з метою її розповсюдження за допомогою комп'ютерних систем;

б. пропонування або надання доступу до дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем;

с. розповсюдження або передача дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем;

д. здобуття дитячої порнографії за допомогою комп'ютерних систем для себе чи ін-

шої особи;

е. володіння дитячою порнографією у комп'ютерній системі чи на комп'ютерному носії інформації» [7].

В Конвенції про боротьбу із сексуальною експлуатацією дітей та розбещення неповнолітніх, стаття 20 «Правопорушення, що стосуються дитячої порнографії», вводиться поняття «володіння дитячою порнографією»: «Кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення криміналізації такої умисної поведінки, учиненої без правових підстав:

- а) виготовлення дитячої порнографії;
- б) пропонування або надання доступу до дитячої порнографії;
- в) розповсюдження або передавання дитячої порнографії;
- г) придбання дитячої порнографії для себе чи іншої особи;
- е) володіння дитячою порнографією;
- ф) свідоме одержання доступу до дитячої порнографії за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій» [8]. Вона фактично розширює норми Конвенції про кіберзлочинність, не обмежуючи усі зазначені дії «комп'ютерними системами».

Наведені цитати міжнародних документів показують, що українське законодавство дійсно потребує змін у частині криміналізації дій, пов'язаних із **дитячою (виділено автором) порнографією** для приведення його у відповідність з діючими нормами міжнародного законодавства. До цитованих документів можна додавати й інші, але їх зміст та ідеологія буде одними – **дитяча порнографія є злочином та порушенням прав дитини**.

Що стосується дорослих, то в цьому плані міжнародні документи не містять однозначних обмежень і національні законодавства будуються на основі усталених етичних норм або традицій (які мають тенденцію до старіння).

Повертаючись до законопроекту 3221, маємо визнати, що в ньому, з нашої точки зору, відбулася підміна понять і фактична фальсифікація положень міжнародних документів,

які не вимагають криміналізації порнографічної продукції, виготовленою за участі дорослих осіб.

Або, іншими словами, посилення на необхідність приведення чинного законодавства України у відповідність із нормами міжнародних документів не було реалізовано шляхом криміналізації зберігання порнографічної продукції взагалі. Таких міжнародних зобов'язань Україна на себе не брала.

Таким чином, прийнятий закон не наблизив Україну до імплементації в національне законодавство положень Факультативного протоколу до Конвенції ООН про права дитини.

Стаття 301 ККУ знову потребує змін для приведення її у відповідність до цитованих міжнародних документів – а саме, у частині криміналізації користування, виготовлення задля власних потреб дитячої порнографії та володіння нею.

ЛІТЕРАТУРА

1. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії / ратифіковано Законом України : від 03.04.2003 р., № 716-IV // ВВР України. - 2003. - № 29. - Ст.226 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_b09.

2. Левченко К. Б. Перспективи та проблемні питання розвитку нормативно-правової бази у сфері протидії торгівлі людьми в Україні / К. Б. Левченко, М. В. Євсюкова // Форум права. – 2007. - № 1. – С. 113-118 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/071kblvu.pdf>.

3. Левченко К. Б. Актуальні питання вдосконалення кримінального та кримінально-виконавчого законодавства у світлі реалізації Загальнонаціональної програми «Національний план дій щодо виконання Конвенції ООН про права дитини на 2006-2016 рр.» // Актуальні проблеми вдосконалення кримі-

нального, кримінально-виконавчого та адміністративного законодавства у сфері захисту прав дітей : матеріали наук.-практ. конф. (Кіровоград, 21-22 червня 2007 р.). – Кіровоград, 2007. – С. 5-7.

4. Права людини в Україні – 2007 : доповідь правозахисних організацій. – Харків : Права людини, 2008.

5. Права людини в Україні – 2008 : доповідь правозахисних організацій. – Харків : Права людини, 2009. – С. 212-222.

6. Законопроект «Про внесення змін до статті 301 Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за зберігання творів, зображень або предметів порнографічного характеру)» (реєстр. № 3221) [Електронний

ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33445.

7. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність / ратифіковано із застереженнями і заявами Законом України: від 07.09.2005 р., № 2824-IV // ВВР України. - 2006. - № 5-6. - Ст. 71 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_575.

8. Конвенція Ради Європи про боротьбу із сексуальною експлуатацією дітей та розбещеннями неповнолітніх [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rastu.com.ua/content/view/4551/259>.

Левченко К. Б. Які зміни до статті 301 Кримінального кодексу України відповідатимуть вимогам Факультативного Протоколу до Конвенції ООН про права дитини (коментар до законопроекту 3221) / К. Б. Левченко // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 399–402 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09lkbkdz.pdf>

У зв'язку з прийняттям 11.06.2009 року змін до ст.301 Кримінального кодексу України в частині криміналізації зберігання порнографічної продукції розглянута ступінь відповідності цих змін Факультативному протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії.

Левченко Е.Б. Какие изменения к статье 301 Уголовного кодекса Украины будут отвечать требованиям Факультативного Протокола к Конвенции ООН о правах ребенка (комментарий к законопроекту 3221)

В связи с принятием 11.06.2009 года изменений к ст.301 Уголовного кодекса Украины в отношении криминализации хранения порнографической продукции рассмотрена степень ответственности этих изменений Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка в отношении торговли детьми, детской проституции и детской порнографии.

Levchenko E.B. What Changes to Article 301 of the Criminal Code of Ukraine Will Meet the Requirements of the Optional Protocol to the Convention of the United Nations on the Rights of the Child (The Comment to the Bill 3221)

In connection with acceptance of 11.06.2009 of year of changes to clause 301 of the Criminal code of Ukraine concerning criminalization of storage of pornographic production degree of responsibility of these changes to the Optional protocol to the Convention on the rights of the child concerning trade in children, children's prostitution and a children's pornography is considered.