

Андрій ОРЛЕАН

завідувач кафедри
підтримання державного обвинувачення
Національної академії прокуратури України,
старший радник юстиції,
доктор юридичних наук, доцент
orlean@ukr.net



УДК 343.6

КОНЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЛЮДИНИ ВІД ЕКСПЛУАТАЦІЇ

Незважаючи на значний інтерес до питань забезпечення прав та основоположних свобод в останні роки, людина й досі почувається незахищеною від злочинних посягань. Людство, занепокоєне проблемами подолання поневолення й використання рабської праці на початку минулого сторіччя, навіть не передбачало, що йому колись загрожуватиме використання людини як біологічного набору «запчастин» або як сировини для створення медичних препаратів, як інкубатора для виношування чужої дитини, піддослідної істоти для проведення неймовірних експериментів із клонування, селекції та навіть зміни ДНК тощо. Донедавна важко було повірити у ймовірність віртуального спілкування, а сьогодні потерпілих із різних країн світу використовують для створення віртуальних порностудій.

Отже, примусова праця, незаконне використання дитячої праці, примушування до створення порнографічної продукції чи до заняття проституцією, незаконні досліди над людиною, незаконне вилучення органів чи тканин людини або насильницьке донорство, торгівля людьми утворюють неповний перелік зловживань, що існують попри скасування й заборону рабства та мають високий рівень латентності. Зазначені, а також деякі інші зловживання мають спільні ознаки, що дає можливість поєднати їх узагальнюючим терміном «експлуатація людини» та виділити її окремі види.

Експлуатацію, від якої людину необхідно охороняти кримінально-правовими засобами, на наш погляд, слід розуміти як корисливе протиправне використання людини. За сферами неправомірного використання доцільно виділяти три основні види експлуатації людини: *трудова, сексуальну та біологічну*.

Поняття «кримінально-правове забезпечення охорони», вжите у назві статті, розглядається як сукупність призначених для здійснення охорони людини кримінально-правових норм, що встановлюють злочинність і караність діяння.

Кримінально-правове забезпечення охорони людини від трудової та сексуальної експлуатації має історичне та міжнародно-правове підґрунтя. А напрям забезпечення зазначеної охорони від біологічної експлуатації – порівняно новий, проте побудований з урахуванням значного міжнародно-правового досвіду, напрацьованого протягом останніх десятиріч. Отже, удосконалення та розширення вітчизняної законодавчої бази щодо кримінально-правового забезпечення охорони людини від експлуатації є закономірним і природним процесом.

Питання протидії окремим видам експлуатації людини досліджували І.О. Бандурка, О.В. Бесчастнова, В.І. Борисов, В.О. Глушков, С.В. Гринчак, С.Ф. Денисов, О.М. Джужа, І.М. Доляновська, В.О. Єгорова, В.О. Іващенко, Д.О. Калмиков, В.А. Козак, М.О. Колесник, Н.Є. Крилова,

В.В. Кузнецов, Л.С. Кучанська, В.М. Куц, А.В. Ландіна, О.М. Лемешко, Я.Г. Лизогуб, О.В. Паньчук, А.В. Плотнікова, С.П. Репецький, Н.О. Семчук, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк, С.Д. Шапченко та інші. Проте сьогодні назріла потреба комплексного опрацювання сукупності проблем кримінально-правового забезпечення охорони людини від експлуатації для розробки науково обґрунтованої концепції удосконалення цього напрямку.

Будь-яка експлуатація людини насамперед пов'язана із неправомірним впливом на особу для отримання необхідної винному її активної чи пасивної поведінки. Застосовуваний спосіб (способи) у поєднанні з використаною обстановкою вчинення злочину утворюють кілька основних форм неправомірного впливу на особу, серед яких можна виділити: 1) використання уразливого стану особи (за винятком безпорадного стану); 2) обман; 3) зловживання довірою; 4) погроза порушенням прав і законних інтересів потерпілого; 5) використання безпорадного стану; 6) застосування непереборного фізичного насильства.

Оскільки ступінь суспільної небезпечності конкретного факту експлуатації нерозривно пов'язаний із використаною при цьому формою впливу на людину, нами було запропоновано поданий нижче уніфікований шаблон конструкції статті із кримінально-правовою заборонаю певного виду експлуатації людини, що надає змогу диференціювати відповідальність залежно від небезпечності різних форм впливу на людину.

«1. Діяння (експлуатація або дії, вчинені з метою експлуатації), вчинене шляхом використання уразливого стану особи, обману, зловживання довірою, погрози порушенням прав та законних інтересів потерпілого, – карається...

2. Ті ж самі дії, вчинені з використанням безпорадного стану або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя та здоров'я, або погрозою застосування такого насильства, – караються...

3. Дії, передбачені частиною 1 або 2, поєднані з насильством, що є небезпечним для життя та здоров'я, або погрозою застосування такого насильства, – караються...

Примітка 1. Під уразливим станом особи слід розуміти зумовлений віковою незрілістю (недосягненням повноліття), фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, що обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймаючи за своєю волею рішення з урахуванням власних інтересів, а також стан, зумовлений збігом тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

Примітка 2. Під безпорадним станом особи слід розуміти зумовлений малолітством, фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, коли вона не розуміє характеру чи значення вчинюваних з нею дій або фізично не здатна чинити опір насильницьким чи іншим протиправним діям».

Завдяки запропонованому шаблону можна створити уніфіковану систему кримінально-правових заборон різних видів експлуатації людини.

Кардинальних теоретичних і практичних змін потребує сучасний стан кримінально-правового забезпечення охорони людини від біологічної експлуатації. При цьому для створення якісної, ефективної системи заборон на вчинення тих чи інших суспільно небезпечних діянь у сфері біології та медицини, яка справді відповідатиме вимогам часу, в кримінально-правовій науці мають значно активніше використовуватись біоетичні напрацювання.

У вузькому розумінні біоетику необхідно розглядати як науку про принципи розвитку і застосування нових технологій, призначених для використання у сфері біології та медицини, мета створення яких – забезпечення гідного ставлення до людського життя в усіх його проявах і загальне виживання людства.

Вивчивши сучасний стан проблем, порушених біоетику, можемо виділити такі різновиди біологічної експлуатації людини: 1) експлуатація у сфері репродукції та використання репродуктивних матеріалів людини (незаконне використання жінки для виношування та народження дитини; незаконне отримання та використання статевих клітин (гамет) людини; незаконне створення, отримання та використання ембріонів та плодів людини; незаконне отримання та подальше

використання фетальних матеріалів); 2) експлуатація у сфері вилучення та використання органів, тканин, клітин людини та її крові; 3) експлуатація у сфері використання людського організму для дослідів.

Головним питанням, яке потребує вирішення для оптимізації подальших наукових напрацювань у галузі кримінально-правового забезпечення охорони людини від експлуатації у сфері репродукції та використання репродуктивних матеріалів людини, є визначення моменту, з якого кримінальне право починає забезпечувати охорону життя людини.

Детально проаналізувавши доволі суперечливі наукові позиції та системне тлумачення чинного законодавства, доходимо висновку, що повноцінна кримінально-правова охорона життя людини здійснюється або з моменту початку природних пологів (навіть у випадку перебування плоду в утробі матері), або з моменту штучного вивільнення плоду з утробы матері внаслідок кесарева розтину. До цього часу відповідно до чинного законодавства життя ембріона та плода людини може бути лише додатковим факультативним об'єктом у складах злочину, спрямованих на захист життя та здоров'я вагітної жінки (йдеться про кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за тяжкі тілесні ушкодження та за умисне вбивство). Зокрема, однією з ознак, за якою тілесне ушкодження визнається тяжким, згідно з Кримінальним кодексом України (КК України) є наслідок у вигляді переривання вагітності (ч. 1 ст. 121). Вбивство вагітної розглядається як кваліфікуюча ознака умисного вбивства (ч. 2 ст. 115 КК України).

Важливим для забезпечення відповідності охорони життя людини сучасним вимогам та розробкам біоетики є висновок про необхідність удосконалення законодавчих норм у такий спосіб, щоб вони захищали людське життя ще в утробі матері, починаючи з 22-го тижня вагітності, а в майбутньому – й на більш ранніх стадіях розвитку плоду, навіть у разі, якщо пологи ще не розпочалися.

Вирішення питань кримінально-правового забезпечення охорони життєздатного плода (навіть в утробі матері) може стати першим кроком до охорони людини на всіх

стадіях її розвитку, оскільки міжнародно-правові норми зобов'язують кожну країну забезпечити право ембріона та плода на гідне людини поводження та охороняти поряд із життям й інші його права.

З огляду на те, що сьогодні суспільство не готове сприймати умертвління ембріона як вбивство людини, необхідно створити спеціальний комплекс кримінально-правових норм, що забезпечуватимуть охорону ембріона та плода людини. При цьому на виконання вимог міжнародних нормативно-правових актів, з одного боку, людському ембріону та плоду необхідно забезпечити поводження, гідне людини, а з другого – утриматись від повного прирівнювання обсягу його кримінально-правової охорони до обсягу охорони прав і свобод людини, щоб не обмежувати громадян у можливостях планування сім'ї за допомогою біотехнологій. Кримінально-правові норми у зазначеній сфері доцільно закріпити в одному розділі, що матиме узагальнюючу назву «Злочини у сфері репродукції та використання репродуктивних матеріалів людини». Цей розділ має об'єднувати певною мірою реалізовані або навіть відсутні в чинному кримінальному законодавстві заборони щодо: 1) неправомірного запліднення, а також неправомірного використання жінки для виношування та народження дитини; 2) незаконного отримання та використання статевих клітин (гамет) людини; 3) незаконного створення, отримання та використання ембріонів та плодів людини; 4) незаконного медичного переривання вагітності, отримання та подальшого використання фетальних матеріалів; 5) репродуктивного клонування та незаконної зміни ДНК людини.

Незважаючи на наявність у кримінальному законодавстві України норм, спрямованих на охорону людини від незаконного вилучення органів, тканин або крові (статті 143, 144, 149 КК України), деякі питання у цій сфері потребують перегляду. Зокрема, варто розширити перелік неправомірних форм впливу на особу, які у разі їх використання для вилучення органів або крові утворюють достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпечності діяння. Крім того, необхідно удосконалити ці статті щодо диференціації відповідальності залежно від ступеня тяжкості вчиненого діяння.

На наш погляд, доцільно внести зміни до ст. 143 КК України, які унеможливають поширення кримінальної відповідальності у разі продажу власних органів або тканин людини, оскільки чинна законодавча база дає підстави для обвинувачення потерпілих від незаконного вилучення органів або тканин у незаконній торгівлі власними органами або тканинами.

Викликає сумніви та потребує окремого дослідження доцільність розташування норм щодо кримінально-правової заборони незаконного вилучення органів чи тканин у померлої людини, а також дій, вчинених щодо живої людини, у Розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Особливої частини КК України.

Також необхідно покращувати стан кримінально-правового забезпечення охорони людини від трудової експлуатації. Наявний арсенал правових засобів хоч і містить основні заборони, проте не утворює вкрай необхідної чіткої, логічно структурованої системи кримінально-правових норм, тож потребує відповідного реформування.

Перший напрям, який слід удосконалити, – кримінально-правове забезпечення охорони людини від примусової праці.

Доцільно створити принципово нову кримінально-правову норму, сфера дії якої буде значно розширеною порівняно зі сферою дії, закріпленої у ст. 173 чинного КК України норми, що забороняє примус до виконання роботи, не обумовленої трудовою угодою. На додаток до криміналізованих на сьогодні дій вона, на нашу думку, має охоплювати випадки будь-якого недоговірного використання праці людини із застосуванням до неї примусу, а також застосування примусу при виконанні роботи за договором підряду тощо. Новостворений склад злочину варто внести за межі ст. 173 КК України та закріпити в окремій статті Розділу V Особливої частини «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» КК України.

Другим напрямом удосконалення є кримінально-правове забезпечення охорони людини від торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини, вчиненої з метою експлуатації у виді примусової праці, примусового надання послуг, рабства або звичаїв, подібних до рабства, підневільного стану.

Першу форму цього злочину, визначену в ст. 149 КК України як «торгівля людьми», доцільно сформулювати таким чином: «купівля-продаж людини». Другу форму вказаного злочину, визначену в чинному законі як «здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина», необхідно викласти так: «здійснення іншої незаконної угоди, предметом якої є людина». Крім того, по-новому потрібно сформулювати мету як ознаку суб'єктивної сторони цього складу злочину. Слід взагалі відмовитись від розгляду рабства або говорити про стан фактичного рабства, оскільки юридично воно не може існувати як скасований низкою міжнародних документів інститут.

Третій напрям удосконалення – кримінально-правове забезпечення охорони дитини від неправомірного використання її праці.

Кримінально-правову заборону трудової експлуатації дитини ми пропонуємо передбачити у ст. 172-1 (Розділ V Особливої частини «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» КК України), яку згідно з її змістом назвати «Трудова експлуатація дитини». У зазначеній нормі, крім використання праці дитини, яка не досягла віку, з якого відповідно до законодавства дозволяється працевлаштування (тобто дій, що в чинному КК України охоплюються ст. 150), необхідно криміналізувати використання праці дитини будь-якого віку на шкідливому виробництві, важких роботах та роботах із небезпечними умовами праці. Водночас ця кримінально-правова норма має передбачати відповідальність за використання примусової праці дитини будь-якого віку. Як ознаку суб'єктивної сторони вказаного складу злочину слід передбачити вчинення зазначених дій з корисливих мотивів.

Під час подальшої розробки кожного з виокремлених напрямів кримінально-правового забезпечення охорони людини від трудової експлуатації необхідно враховувати наведені вище напрацювання щодо диференціації відповідальності залежно від форм неправомірного впливу на особу.

Потребує покращення і сучасний стан кримінально-правового забезпечення охорони людини від сексуальної експлуатації.

Зазначимо перспективні напрями оптимізації кримінального законодавства.

Перший напрям удосконалення пов'язаний із кримінально-правовим забезпеченням охорони людини від її використання для створення порнографічної продукції. Об'єднана у ст. 301 КК України із заборонаю дій щодо незаконного виготовлення та обігу порнографічної продукції кримінально-правова заборона примушування людини до участі у створенні предметів порнографічного характеру вимагає виділення в окрему статтю та суттєвого розширення. Новостворену норму доцільно розмістити у Розділі XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Особливої частини КК України поряд зі ст. 301. Диспозицією цієї норми має охоплюватись використання іншої людини у створенні порнографії, вчинене з: використанням уразливого стану особи; використанням обману; зловживанням довірою; погрозою порушенням прав і законних інтересів потерпілого; застосуванням фізичного насильства. Важливим при цьому є віднесення неповнолітнього та малолітнього віку до безумовних ознак уразливого стану. Запропонований підхід дасть змогу позбутись очевидної невідповідності, пов'язаної з визнанням кримінально караним лише примусового залучення неповнолітньої особи до участі у створенні порнографічної продукції (відповідно до ч. 4 ст. 301 КК України), та карати будь-яке (у тому числі й за добровільною згодою дитини) її залучення до таких дій.

Найбільш суспільно небезпечні різновиди форм впливу (зокрема, насильство та погроза застосування насильства, використання безпорадного стану, використання стану матеріальної чи іншої залежності або службового становища) доцільно закріпити як кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі обставини. Крім того, варто встановити посилену відповідальність за вчинення таких дій стосовно дитини та диференціювати її залежно від неповнолітнього та малолітнього віку.

Другий напрям удосконалення пов'язаний із кримінально-правовим забезпеченням охорони людини від її використання для надання сексуальних послуг іншим особам. З метою уникнення не виправданої конкуренції кримінально-правових норм, передбачених ст. 302 «Створення або утриман-

ня місць розпусти і звідництво» та ст. 303 «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» КК України, доцільно поєднати в одній із них увесь спектр суспільно небезпечних дій, пов'язаних із використанням іншої особи для заняття проституцією.

Диспозицію удосконаленої кримінально-правової норми пропонуємо сформулювати таким чином: «... дії щодо організації або забезпечення заняття проституцією, вчинені з корисливих мотивів» або «... використання особи, котра займається проституцією, вчинене з корисливих мотивів». Вона має охоплювати дії, які сьогодні розглядаються як вчинене з корисливих мотивів звідництво, утримання місць для заняття проституцією, сутенерство, втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до заняття проституцією. Цією нормою охоплюватиметься й перешкоджання припиненню заняття проституцією, що є злочинним відповідно до законодавства багатьох зарубіжних країн.

Кваліфікуючими ознаками вказаного складу злочину мають бути визнані випадки вчинення зазначених дій, поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя та здоров'я, або із погрозою застосування такого насильства чи іншого порушення прав і законних інтересів потерпілого.

Особливо кваліфікуючими ознаками цього злочину мають бути визнані випадки вчинення вказаних дій, поєднані із застосуванням насильства, що є небезпечним для життя та здоров'я, або погрози застосування такого насильства. Крім того, посилену відповідальність має бути встановлено за вчинення таких дій стосовно дитини.

Оновлена норма може називатися «експлуатація особи, котра займається проституцією» і має бути закріплена у Розділі XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Особливої частини КК України.

Викладене у статті не лише висвітлює авторське бачення концепції кримінально-правового забезпечення охорони людини від експлуатації в Україні, а й дає можливість дійти висновку про наявність потужного потенціалу для подальших наукових розробок і законотворчої роботи, спрямованої на вдосконалення наявної системи кримінально-правових заборон.

КОНЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЛЮДИНИ ВІД ЕКСПЛУАТАЦІЇ

У статті, написаній на основі захищеного у 2014 році докторського дисертаційного дослідження, наведено розроблене автором поняття експлуатації людини та її основні види. Проаналізовано чинні кримінально-правові норми у сфері охорони людини від експлуатації. Розглянуто напрями удосконалення кримінального законодавства і сформульовано авторське бачення концепції кримінально-правового забезпечення охорони людини від експлуатації в Україні.

Ключові слова: експлуатація людини; біологічна експлуатація; трудова експлуатація; сексуальна експлуатація; експлуатація дітей; біоетика; торгівля людьми; сутенерство; звідництво; незаконна трансплантація органів; незаконне донорство; примусова праця.

Андрей ОРЛЕАН

КОНЦЕПЦИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОХРАНЫ ЧЕЛОВЕКА ОТ ЭКСПЛУАТАЦИИ

В статье, основанной на защищенном в 2014 году докторском диссертационном исследовании, представлено разработанное автором понятие эксплуатации человека и выделены ее основные виды. Проанализированы действующие уголовно-правовые нормы в сфере охраны человека от эксплуатации. Рассмотрены направления усовершенствования уголовного законодательства и сформулировано авторское видение концепции уголовно-правового обеспечения охраны человека от эксплуатации в Украине.

Ключевые слова: эксплуатация человека; биологическая эксплуатация; трудовая эксплуатация; сексуальная эксплуатация; эксплуатация детей; биоэтика; торговля людьми; сутенерство; сводничество; незаконная трансплантация органов; незаконное донорство; принудительный труд.

Andriy ORLEAN

THE CONCEPTION OF CRIMINAL-LEGAL HUMAN PROTECTION FROM EXPLOITATION

In the publication based on defended in 2014 doctoral-dissertation research, the notion of human exploitation developed by the author is proposed and the basic types of human exploitation are highlighted. The complex of effective criminal legal norms in the sphere of human protection from exploitation is analyzed. Specific directions for improvement of criminal legislation are suggested. These directions form the author's vision of the conception of criminal-legal human protection from exploitation in Ukraine.

Keywords: human exploitation; biological exploitation; labor exploitation; sexual exploitation; child exploitation; bioethics; human trafficking; pimping; procuring; illegal organs transplantation; illegal donation; forced labor.

