

**Юринець Юлія Леонідівна** –  
доцент кафедри Національного авіа-  
ційного університету, кандидат юри-  
дичних наук

## **Відповідальність за злочини, пов'язані з виготовленням і поширенням порнографічних предметів, у контексті міжнародних зобов'язань України**

*Розглядаються проблеми встановленої в Україні відповідальності за виготовлення і поширення порнографічних предметів у контексті міжнародних зобов'язань України. Аналізуються проблеми кваліфікації, пропорційності покарання, окремі питання тактики слідчих дій на початку розслідування. Доводиться необхідність декриміналізації відповідальності за вказане діяння, що не стосується дитячої порнографії.*

**Ключові слова:** свобода творчості, порнографічні предмети, суспільна мораль, пропорційність покарання, дитяча порнографія.

...кожен громадянин може вільно висловлюватися, писати, друкувати, несучи відповідальність за зловживання цією свободою у випадках, встановлених законом

Французька Декларація прав людини і громадянина від 26 серпня 1798 р., ст. 11 [1, С. 136]

**Вступ.** Проблема будь-яких обмежень у сфері самовираження та поширення інформації є дуже чутливою, оскільки означає обмеження відповідних фундаментальних прав і свобод. Разом із тим, при всій відносності моральних цінностей та плюралізмі моральних оцінок, державно-організоване суспільство завжди опиралося на особливий офіційно визнаний і закріплений в нормах права мінімум соціально стійкої моралі [2]. В цей мінімум, зазвичай, включалися й вимоги щодо обмеження поширення порнографічних предметів і творів. Вод-

ночас, складність, що виникає у сфері кримінально-правової боротьби з порнографією, полягає в тому, що порнографія є у високому ступені культурно обумовленим явищем, тобто віднесення того чи іншого виду творів до порнографічних залежить від прийнятих в окремо взятому суспільстві морально-етичних стандартів, меж допустимого [3], а також високого ступеню суб'єктивізму оцінювачів, що може породжувати необ'єктивність оцінок і непропорційність покарань. Тому проблема різноманітних аспектів відповідальності за порнографію є актуальною.

**Постановка завдання.** Мета статті – дослідити міжнародний досвід встановлення відповідальності за порнографію, міжнародні зобов'язання України в цій сфері і на цій основі запропонувати напрями удосконалення норм щодо такої відповідальності.

**Результати дослідження.** Історія криміналізації діянь, пов'язаних з оборотом предметів і творів порнографії, викладена в роботі О. С. Капінуса, В. Н. Додінова “Ответственность за порнографию в современном уголовном праве” [3]. Зазначається, що кримінальне переслідування осіб, які поширювали порнографію у пресі та в зображеннях, почалося у Франції з революційного декрету від 19 липня 1791 р., який заборонив опублікування “непристойних творів”. В Англії перші закони подібного роду були втілені у життя з першої половини ХІХ ст., у період, відзначений зростанням пуританських настроїв у суспільстві. При цьому термін “порнографія” законодавець того часу не використовував; використовувалося поняття “безсоромні твори”. Французький кримінальний кодекс 1810 р. передбачав відповідальність за розповсюдження творів, “противних добрим звичаям”. У Росії Статут про покарання, що накладаються мировими судьями (1864 р.), використовував поняття “явно спокусливі вироби і зображення”.

Зворотна тенденція до часткової декриміналізації порнографії намітилася в західноєвропейських і деяких інших державах в 60-ті – 70-ті рр. ХХ століття. У 1965–1969 рр. порнографія була практично повністю декриміналізована в Данії, в 1970 р. – у Швеції, у 1972 р. вона частково легалізована в Японії, в 1973 р. – у ФРН. У Великобританії текстуральна (літературна) порнографія перестала кримінально переслідуватися з 1976 р., а інші види порноматеріалів допущені до обмеженого обігу в 1989 р. Сьогодні основним напрямком кримінальної політики в даній сфері залишається захист духовного та фізичного розвитку від шкідливого впливу порнопродукції неповнолітніх.

Практично відповідальність за створення та розповсюдження порнографії передбачена кримінальним законодавством майже всіх країн світу. Однак у криміналізації цього явища є безліч правових нюансів, що відображають національно-культурні особливості держав, а також відмінності в загальних орієнтирах і методах кримінальної по-

літики. Можна виділити два основних, принципових підходи до відповідальності за це соціально-правове явище: один з них виходить з допущення можливості легального обігу порнографії в суворо обмежених межах, інший зводиться до повної заборони такого обороту під страхом кримінального покарання. Режим часткової легалізації порнографії набуває все більшого поширення в останні роки. Наазі він існує в таких державах, як Австралія, Австрія, Азербайджан, Албанія, Вірменія, Бельгія, Федерація Боснії і Герцеговини, Угорщина, Німеччина, Грузія, Данія, Іспанія, Казахстан, Колумбія, Коста-Ріка, Латвія, Македонія, Нідерланди, Норвегія, Перу, Польща, Російська Федерація, Сальвадор, Словенія, США, Таджикистан, Узбекистан, Франція, Чехія, Швейцарія, Швеція, Естонія, Японія. За Кримінальними кодексами Австрії, Колумбії, Естонії взагалі карана тільки дитяча порнографія, в Бельгії, Данії, Іспанії, Коста-Ріці, Македонії, Мексиці, Сальвадорі, Словенії – лише дитяча порнографія і розповсюдження порнографії серед неповнолітніх, в Албанії, Федерації Боснії і Герцеговини, Перу, Узбекистані – тільки поширення порнографії серед неповнолітніх. У деяких країнах (Німеччина, Латвія, Фінляндія, Чехія, Швейцарія) кримінальний законодавець ділить всю порнографічну продукцію на дві категорії: відносно допустиму (“звичайна” порнографія) та абсолютно неприпустиму (“кваліфікована” порнографія). До останньої категорії відносяться дитяча порнографія, а також зображення насильницьких сексуальних дій і деяких статевих збочень. При цьому виробництво і обіг “кваліфікованої” порнографії карані завжди, тоді як поширення звичайної порнографії переслідується лише в спеціально зазначених випадках (демонстрація дітям або необмеженій аудиторії). За Кримінальним кодексом Франції, виготовлення, перевезення і розповсюдження порнографії караються тільки в тих випадках, коли це повідомлення може побачити чи сприйняти неповнолітній. Відповідно до КК Польщі, кримінальну відповідальність несе тільки особа, яка: а) публічно демонструє предмети порнографічного змісту таким способом, в результаті якого вони сприймаються особою всупереч її бажанню; б) демонструє порнографічний зміст малолітньому молодше 15 років або залучає його до предметів, що мають такий характер; в) виготовляє з метою поширення чи ввозить або поширює предмети порнографічного змісту за участю малолітньої молодше 15 років або із застосуванням насильства чи використанням тварин [3].

Міжнародна протидія обігу порнографічних видань бере свій початок [3] від підписання Угоди стосовно припинення обігу порнографічних видань [4], серед учасників якої значиться і Росія. Зокрема, цей акт розміщений у Збірці діючих договорів, угод і конвенцій, укладених СРСР з іноземними державами (вип. IX, 1938 р.) [4]. В цій Угоді держави-учасниці погодилися створити відповідні органи, уповнова-

жені від імені своїх держав здійснювати інформаційне забезпечення, а саме: а) централізувати всякі відомості, що можуть полегшити розшук і припинення дій, що становлять порушення їх внутрішнього законодавства щодо порнографічних творів, малюнків, зображень або предметів, складові елементи яких мають міжнародний характер; б) доставляти всякі відомості, що можуть перешкоджати ввезенню видань або предметів, зазначених у попередньому пункті, також забезпечити чи прискорити їх вилучення, все це в рамках внутрішнього законодавства; в) повідомляти про закони, які вже були видані, або будуть видані в їх державах, у відношенні предмета цієї Угоди [4]. Однак Угода містить перелік протиправних діянь.

4 травня 1949 р. було підписано [5] Протокол про зміну Угоди [4], яким зазначена Угода фактично передавалася під егіду ООН.

12 вересня 1923 р. підписано [6] Міжнародну конвенцію про припинення обігу порнографічних видань і торгівлі ними. Конвенція визнавала караними: а) виготовлення або зберігання творів, малюнків, гравюр, картин, друкованих видань, зображень, афіш, емблем, фотографій, кінематографічних фільмів або інших порнографічних предметів, з метою їх продажу або розповсюдження, або ж публічного їх виставлення; б) ввезення, провезення, вивезення особисто або через іншу особу у вищевказаних цілях перерахованих... предметів, або пуск їх тим чи іншим шляхом в обіг; в) торгівлю ними навіть не публічну, здійснення з ними будь-яких операцій будь-якого виду, поширення їх, публічне їх виставлення або ж здачу їх, у якості професії, у прокат; г) анонсування або оголошення будь-яким шляхом, з метою заохочення обороту або торгівлі, які підлягають припиненню, що будь-яка особа займається одним із перерахованих вище караних дій, анонсування або оголошення, як і через кого ці... предмети можуть бути отримані, або безпосередньо, або через чиесь посередництво.

Сьогодні ця Конвенція вважається діючою [3]. СРСР приєднався до цієї Конвенції 8 липня 1935 р. [6]. Наразі пов'язаними нею, як і Угодами [7, 8], вважаються [7]: Австралія, Австрія, Бельгія, Бразилія, Данія, Єгипет, Індія, Ірак, Іран, Ірландія, Ісландія, Італія, Канада, Китай, Колумбія, Куба, Люксембург, Мексика, Нідерланди, Нова Зеландія, Норвегія, Пакистан, Російська Федерація (РФ), Румунія, Сальвадор, Сербія, Словаччина, Великобританія, США, Соломонові Острови, Туреччина, Фіджі, Фінляндія, Франція, Чехія, Швейцарія, Шрі-Ланка, ПАР.

Що стосується особливостей застосування Конвенції, зокрема, для України, слід зазначити наступне.

По-перше, якщо порівняти наведений вище список країн-учасниць Конвенції з наведеним вище списком країн, в яких порнографія не є абсолютно карною (Австралія, Австрія, Бельгія, Данія, Колумбія, Ні-

дерланди, Норвегія, США, Чехія, Швейцарія), то можна зробити висновки, що тільки часткові (в тій чи іншій формі) обмеження щодо операцій з порнографічними предметами не розглядаються як порушення Конвенції.

По-друге, деякі країни, зокрема, РФ, Азербайджан, Вірменія, Грузія, Казахстан, Таджикистан [3], в диспозиції відповідної статті КК використовують поняття “незаконне поширення порнографічних матеріалів або предметів”. Наприклад, згідно зі ст. 242 КК РФ, кримінально караними є “незаконні виготовлення з метою поширення чи рекламування, поширення, рекламування порнографічних матеріалів або предметів, а також незаконна торгівля друкованими виданнями, кіно- або відеоматеріалами, зображеннями чи іншими предметами порнографічного характеру”. Тобто, поняття “незаконне” означає, що можуть бути і якісь інші, законні операції. Водночас, на даний момент це не може стосуватися України, оскільки згідно зі ст. 2 Закону України (далі – ЗУ) “Про захист суспільної моралі”, виробництво та обіг у будь-якій формі продукції порнографічного характеру в Україні забороняються.

Позицією неповного обмеження порнографії керуються США. Так, Федеральний уряд уповноважений обмежувати (але не забороняти) поширення порнографії. Вважається, що порнографія не є предметом захисту та охорони за Першою поправкою до Конституції США. Для визначення того, що є, а що не є порнографією, застосовується так званий “тест Міллера”, згідно з яким твір може бути визнаний порнографічним, якщо він відверто пропагує інтерес до сексу для середньостатистичної людини по сучасних суспільних стандартах, містить зображення сексуального акту в образливій манері та не має серйозної політичної, художньої або наукової цінності. Отже, в іншому випадку порнографія може бути допущеною в обмежений обіг. Зокрема, у спірних випадках відеотвір може бути виготовлений у двох версія: “м’якшою” для кінотеатру і “жорсткішою” для відео [8, С. 76].

По-третє, як зазначає В. К. Колпаков [9, С. 119], адміністративне право європейських держав у своїй структурі не містить складової, яка була б адекватна адміністративній відповідальності в адміністративному праві України. Діяння, які адекватні адміністративним правопорушенням за українським законодавством, у законодавстві європейських країн визначаються як проступки або кримінальні проступки. Відповідальність за їх учинення здійснюється в межах кримінального права. На аналогічну особливість кримінального права США звертає увагу А. В. Савченко [10, С. 9]. Отже, коли в європейській системі відповідальності мова йде про кримінальні проступки, в українській системі права можна знайти еквівалент адміністративної відповідальності. Звичайно, мова не йде про випадки, коли міжнародні документи прямо

вказують на порнографію як на злочин, як це зазначається, наприклад, у Факультативному протоколі до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії (далі – Факультативний протокол).

По-четверте, згідно зі списком [7], Україна взагалі не вважається учасницею Конвенції [6], хоча офіційні органи іноді застосовують її як джерело права. Так, у вирокі від 21 серпня 2012 р. Першотравневого районного суду м. Чернівців у справі № 1-349/2012 зазначається, що ОСОБА\_1 в середині березня 2012 р. в порушення вимог ЗУ “Про захист суспільної моралі” та ст. ст. 1, 2 Міжнародної конвенції про запобігання обороту порнографічних видань і торгівлі ними, укладеної в Женеві 12 вересня 1923 р., незаконно зберігала за місцем свого проживання за АДРЕСОЮ\_1 два СД диски з творами порнографічного характеру [11].

Слід зазначити, що після підписання 12 вересня 1923 р. Конвенції [6] та 4 травня 1949 р. – Протоколу [5] в подальшому міжнародні інституції не наполягали на забороні та караності будь-якої порнографії, але постійно наголошували на припиненні та жорсткій караності дитячої порнографії.

Так, у Рекомендаціях № R (91)11 Комітету міністрів державам-членам щодо експлуатації сексу з метою наживи, порнографії, проституції, торгівлі дітьми та неповнолітніми (9 вересня 1991 р.) визнано за необхідне застосувати наступні заходи протидії дитячій порнографії: а) передбачити відповідні санкції, враховуючи тяжкість злочину, вчиненого тими особами, які беруть участь у виробництві та збуті будь-яких порнографічних матеріалів, у яких фігурують діти; б) вивчати доцільність введення кримінальних санкцій просто за володіння дитячими порнографічними матеріалами; в) забезпечити, зокрема, через міжнародну співпрацю, виявлення фірм, товариств або осіб, часто пов'язаних з двома або більше країнами, що використовують дітей для виробництва порнографічного матеріалу; г) передбачити інформування громадськості, щоб підвищити її обізнаність про втілення кримінальної політики, кількості звинувачень і засуджень у справах, пов'язаних з дитячою порнографією, забезпечуючи при цьому анонімність дітей та обвинувачених. Варто підкреслити, що Рекомендації вважають за необхідне ввести покарання не тільки за поширення, але й за володіння предметами дитячої порнографії.

У пункті 48 Віденської декларації Всесвітньої конференції з прав людини від 25 червня 1993 р. вказується на необхідність дієвих заходів щодо припинення використання дітей на шкідливих роботах, торгівлі дітьми та органами, дитячої проституції, дитячої порнографії, а також інших форм сексуальної наруги.

У пункті б) ст. 3 Конвенції про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182 (Женева, 1 червня 1999 р.) такою найгіршою формою, яка потребує негайної заборони, визнане використання, вербування або пропонування дитини для заняття проституцією, виробництва порнографічної продукції чи для порнографічних вистав.

У пункті 58 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН “Подальші ініціативи в інтересах соціального розвитку” (1 липня 2000 р.) наголошується на необхідності протидіяти розповсюдженню дитячої порнографії та інших непристойних матеріалів... за допомогою засобів масової інформації та інформаційних технологій, включаючи Інтернет.

Згідно з вимогами згаданого вище Факультативного протоколу (ст. 1), Держави-учасниці забороняють торгівлю дітьми, дитячу проституцію і дитячу порнографію. Відповідно до пп. с) ч. 1 ст. 3 та пп. с) ст. 2 цього Протоколу, визнається злочином виробництво, розподіл, розповсюдження, імпорт, експорт, пропозиція, продаж або зберігання у вищезазначених цілях дитячої порнографії, що визначена як будь-яке зображення будь-якими засобами дитини, яка здійснює реальні або змодельовані відверто сексуальні дії, або будь-яке зображення статевих органів дитини, головним чином у сексуальних цілях.

Відповідно до ст. 9 Конвенції про кіберзлочинність (23 листопада 2001 р.), кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення кримінальної відповідальності відповідно до її внутрішнього законодавства за навмисне вчинення, без права на це, наступних дій у комп’ютерних системах: а) вироблення дитячої порнографії з метою її розповсюдження; б) пропонування або надання доступу до дитячої порнографії; с) розповсюдження або передача дитячої порнографії; d) здобуття дитячої порнографії для себе чи іншої особи; e) володіння дитячою порнографією у комп’ютерній системі чи на комп’ютерному носії інформації.

Варто звернути увагу, що злочином у комп’ютерних системах вважається не будь-яка порнографія, а саме дитяча порнографія.

З урахуванням викладеного, розглянемо застосування відповідальності за українським законодавством. Така відповідальність встановлена ст. 301 КК України “Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів”. Зазначене діяння за законодавством України повністю криміналізоване, адміністративна відповідальність не передбачена.

За диспозицією ч. 1 ст. 301 КК кримінально караним є “ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх

## ***Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)***

---

збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні”. Передбачаються санкції у вигляді штрафу, арешту або обмеження волі.

На даному етапі аналізу варто зазначити, що кваліфікація цього діяння як злочину не залежить від обсягу операцій з предметами порнографії. Так, у вирокі [11] суд присудив 1 рік обмеження волі за продаж 2 СД дисків за 60 грн із корисливою метою, як вказав суд, особистого збагачення. В іншому вирокі [12] суд присудив 2 роки обмеження волі за продаж 1 журналу за 20 грн. Покарання виглядають явно непропорційним провині, на що буде ще звернено увагу нижче.

З іншого боку, слід зазначити, що ч. 1 ст. 301 КК не визнає кримінально караним зберігання предметів порнографії без мети збуту чи розповсюдження, хоча правозахисниками свого часу критикувалася норма “зберігання... з метою збуту” як небезпечна с точки зору можливості для зловживань, фальсифікації кримінальних справ проти громадян [16]. У цьому сенсі значно логічніше побудований КК РФ: згідно зі ст. 242.1, кримінально караним визнане будь-яке зберігання порноматеріалів щодо дітей та неповнолітніх, як це і вимагається в міжнародних правових актах, а у випадках, не пов’язаних з порноматеріалами щодо дітей та неповнолітніх (ст. 242), зберігання взагалі не згадується.

У частині 2 статті 301 КК передбачається кваліфікуюча ознака “ті самі дії, вчинені щодо кіно- та відеопродукції, комп’ютерних програм порнографічного характеру, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру”, за які передбачається штраф або обмеження чи позбавлення волі на строк до 5 років. Зазначені формулювання також іноді вражають своєю непропорційністю. Так, у справі № 710/1-29/2011 Апеляційний суд Закарпатської області розглянув вирок, яким за збут диску DVD-R, вартістю 20 грн, особу було засуджено до 1 року позбавлення волі [13] (а потенційно могла б отримати й усі п’ять).

У частині 3 статті 301 КК передбачається кваліфікуюча ознака “дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі”, за які передбачається позбавлення волі на строк від 3 до 7 років. Тобто, за загаданий вище повторний продаж 1 журналу за 20 грн можна отримати зазначений строк.

У частинах 4 і 5 ст. 301 КК передбачена особливо кваліфікуюча ознака, пов’язана з дитячою порнографією. Згідно з ч. 4 ст. 301 КК, дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені щодо творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію, або примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп’ютерних



програм порнографічного характеру, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років і з конфіскацією порнографічних предметів, кіно- та відеопродукції, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, засобів їх виготовлення, розповсюдження і демонстрування. Відповідно до ч. 5 ст. 301 КК, дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі, – караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років і з конфіскацією порнографічних предметів, кіно- та відеопродукції, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, засобів їх виготовлення, розповсюдження і демонстрування. Такий жорсткий підхід до встановлення відповідальності за дитячу порнографію відповідає вимогам міжнародних документів і особливих заперечень не викликає. Однак прив'язка до ч. 1 ст. 301 КК, яка не визнає кримінально караним зберігання предметів порнографії без мети збуту чи розповсюдження, не дозволяє врахування вимог міжнародних актів щодо введення покарання за саме по собі володіння предметами дитячої порнографії.

Крім того, формулювання чч. 1–3 ст. 301 КК викликають певні проблемні питання та заперечення, серед яких наступні:

1. Проблеми кваліфікації предметів і творів як порнографічних. По-перше, як вказують експерти [17], КК України не містить визначення поняття “порнографія” та похідних від нього. Таке визначення міститься у ЗУ “Про захист суспільної моралі”, але, “у цьому Законі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні”, тобто визначення наведені саме для цього Закону. Зокрема, згідно з чч. 1, 3, 4 ст. 3 КК України, законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України... Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

По-друге, важко дається розмежування еротики і порнографії. Існує і точка зору, згідно з якою ніякої істотної різниці між еротикою і порнографією немає, еротика є лише одним з різновидів порнографії [18]. Отже, в оцінці відповідних явищ має місце величезна частка суб'єктивізму. Практично наявність ознак порнографії встановлюється експертним шляхом. Тим не менш, без легітимного визначення ознак порнографії безпосередньо у КК України кримінальні процеси за ст. 301 КК є некоректними, тому високий рівень кримінальної відповідальності є небезпечним с точки зору забезпечення прав підозрюваних (підсудних).

Інша справа – дитяча порнографія. Навіть якщо керуватися положеннями згаданого вище Факультативного протоколу, дитяча порно-

графія визначена як будь-яке зображення будь-якими засобами дитини, яка здійснює реальні або змодельовані відверто сексуальні дії, або будь-яке зображення статевих органів дитини, головним чином у сексуальних цілях. Тобто, будь-яке неналежне використання образу дитини є кримінально караним.

Це відповідає, зокрема, і правовій традиції США, де згідно з рішенням Верховного Суду США 1982 р., дитяча порнографія не оцінюється по тесту Міллера і забороняється незалежно від художньої або іншої цінності [8, С. 75].

2. У нормах ст. 301 КК містяться суттєві диспропорції. По-перше, це зазначена вище диспропорція між виною і покаранням. Особливо це видно на сумах штрафів, коли за 20–60 грн так званого “збагачення” можна отримати штраф до 5100 грн. Можливо це також пов’язано із тим, що в поле зору правоохоронних органів потрапляють тільки дрібні порушники, а щодо великих порнооперацій застосовується тактика “заплющених очей” (про це буде додатково сказано нижче).

Разом із тим, зазначений рівень штрафів є значно нижчим, ніж за деякі адміністративні правопорушення. Так, згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення штрафи по деяких статтях є вищими, а саме: ст. ст. 163-7, 163-10 – 8500–17 000 грн; ст. 163-9 – 8500–17 000 грн; ст. 188-30 – 8500–12 750 грн. Такий стан справ не відповідає уявленню про адміністративні проступки як менш значні, ніж кримінальні [9, 19], бо за менш значні (адміністративні) проступки не може призначатися більш значне покарання. Зазначене свідчить про цілковиту можливість переведення частини відповідальності за діяння в сфері порнографії в царину адміністративної відповідальності.

3. Наявні великі дискреційні повноваження суду щодо встановлення покарання, коли за одне й те саме діяння може бути одночасно призначений і штраф, і позбавлення волі до 5 років (ч. 2 ст. 301 КК). Причиною цього, зокрема, є невдале групування правопорушень по окремих частинах ст. 301 КК. Зокрема, в РФ окремо виділено діяння, які не пов’язані з неповнолітніми (ст. 242 КК РФ); діяння, пов’язані з об’єктом предметів порнографії серед неповнолітніх або із зображеннями неповнолітніх (ч. 1 ст. 242.1 КК РФ), діяння з особливими кваліфікаційними ознаками (ч. 2 ст. 242.1 КК РФ – діяння, вчинені: а) батьком або іншою особою, на яку законом покладено обов’язки з виховання неповнолітнього, а так само педагогом або іншим працівником освітнього, виховного, лікувального чи іншого закладу, зобов’язаним здійснювати нагляд за неповнолітнім; б) щодо особи, яка не досягла чотирнадцятирічного віку; в) групою осіб за попередньою змовою або організованою групою; г) з отриманням доходу у великому розмірі). За таких умов покарання розподілені більш логічно і справедливо.

4. Проблеми кваліфікації предметів і творів як порнографічних створюють проблеми на початку слідчих дій – як для громадян (потенційних підозрюваних), так і для правоохоронних органів, оскільки, як правило, заздалегідь невідомо, чи є певні зображення порнографічними і чи взагалі є ці зображення розміщеними. Так, у Постанові від 19 липня 2006 р. Апеляційний суд Донецької області [14], розглядаючи позов про вилучення працівниками МВС у комп'ютерному клубі системних блоків, зазначив, що оскільки позивач не був особою, яка підозрювалась у вчиненні злочину, відносно позивача не було оперативно-розшукової та/або кримінальної справи, вилучення блоків для проведення експертизи на предмет їх відповідності Закону України “Про захист суспільної моралі” без згоди позивача неможливо вважати правомірним.

Однак, якщо існує підозра щодо наявності зображень порнографічного характеру на фонограмах, відеограмах, інших носіях, не маркованих контрольною маркою, то є всі підстави вилучити такі предмети, оскільки згідно з ч. 2 ст. 10 ЗУ “Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних”, роздрібна торгівля переліченими товарами, не маркованими контрольною маркою, забороняється.

З іншого боку, наявність таких марок, як правило, свідчить про відсутність умислу підозрюваного на вчинення злочину щодо поширення предметів порнографії. Так, в ухвалі від 21 червня 2012 р. Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначається [15], що на вилучених у засудженої дисках, які вона вільно придбала на оптовій базі, з метою подальшої їх реалізації споживачам, були наявні голографічні марки. Ці обставини вказують на те, що у засудженої були відсутні підстави вважати про наявність будь-яких обмежень або заборон з боку держави на продаж зазначеної продукції в роздрібній торгівлі. Крім того, в ухвалі зазначено, що слідству необхідно встановити і допитати коло осіб, причетних до ввезення, виготовлення та оптового розповсюдження... аудіовізуальних творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, тобто детально перевірити свідчення ОСОБА\_5 з вищезазначених обставин. Отже, суд встановив ухилення органів досудового слідства від встановлення справжніх обставин протиправних дій оптовиків. Насправді слідство обмежилося тиском на дрібних торговців.

**Висновки.** На підставі викладеного доцільно дійти таких висновків.

1. Проблема обмежень щодо виготовлення і поширення порнографічних предметів і встановлення відповідальності за порушення цих обмежень має тривалу історію, але попри це міжнародне співтовариство не виробило до цієї проблеми єдиних підходів, якщо тільки мова не йде про підліткову чи дитячу порнографію. Водночас, в останньому

випадку позиція міжнародних документів жорстка та однозначна – підліткова й дитяча порнографія повинна жорстко переслідуватися в кримінальному порядку.

2. Кримінальна відповідальність в Україні за виготовлення і поширення порнографічних предметів, якщо мова не йде про дитячу порнографію, врегульована суперечливо і не послідовно (чч. 1–3 ст. 301 КК України). З одного боку, встановлена відповідальність непропорційно жорстка порівняно з провинною, а, з іншого боку, ця відповідальність (у вигляді штрафів) вища, ніж по деяких видах адміністративної відповідальності, що не відповідає уявленням про адміністративні проступки як менш значні, ніж кримінальні. Зазначене доводить необхідність декриміналізації діянь, не пов'язаних з дитячою порнографією, на користь адміністративних покарань.

3. КК України встановлює невиправдано широкі дискреційні повноваження судів при призначенні покарань чч. 1–3 ст. 301 КК України, що пов'язане з невдалим розподілом кримінально караних діянь між частинами цієї статті. Доцільно діяння, не пов'язані з дитячою порнографією, скоєні вперше та в певних, установлених законом невеликих обсягах, віднести до адміністративної відповідальності, скоєні повторно та в більших обсягах – до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 301 КК. До ознак, які підсилюють відповідальність, доцільно віднести діяння, пов'язані з обігом предметів порнографії серед неповнолітніх або із зображеннями неповнолітніх, діяння з особливо кваліфікаційними ознаками, – діяння, вчинені: особами, які повинні доглядати за дитиною; щодо особи, яка не досягла чотирнадцятирічного віку, незалежно від фактів повторності; групою осіб за попередньою змовою або організованою групою; з отриманням доходу у великому розмірі.

4. Відсутність маркування контрольною маркою аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних може з великою вірогідністю свідчити про порушення у сфері виготовлення і поширення порнографічних предметів, оскільки з самого початку такі немарковані товари поширюються незаконно. Разом із тим, наявність такого маркування повинна виключати відповідальність продавців, щонайменше тих, які безпосередньо не причетні до такого маркування.

### ***Список використаних джерел***

1. Конституции зарубежных государств : учеб. пособ. – М. : Издательство БЕК. – 432 с. – ISBN 5-85639-126-8; ISBN 3-406-40581-9.

2. Припхан І. І. Конституційно-правові засади захисту суспільної моралі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. / І. І. Припхан. – К., 2011. – 22 с.

3. Капинус О. С. Ответственность за порнографию в современном уголовном праве [Электронный ресурс] / О. С. Капинус, В. Н. Додонов. – Режим доступа :

<http://www.blog.servitutis.ru/?p=396>.

4. Соглашение относительно пресечения обращения порнографических изданий (Париж, 4 мая 1910 г.) / [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

[http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_591](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_591).

5. Протокол об изменении Договора о борьбе с распространением порнографических изданий, подписанного в Париже 4 мая 1910 года (Лейк Саксес, Нью-Йорк, 4 мая 1949 г.) / [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

[http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_593](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_593)

6. Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими (Женева, 12 сентября 1923 г.) / [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

[http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_592](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_592).

7. Статус Протокола об изменении Договора о борьбе с распространением порнографических изданий, подписанного в Париже 4 мая 1910 года (Лейк Саксес, Нью-Йорк, 4 мая 1949 г.) / [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

[http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_j37](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j37).

8. Пілат Є. Г. Обмеження обігу друкованої та аудіовізуальної інформації з міркувань суспільної і державної безпеки у Сполучених Штатах Америки / Є. Г. Пілат // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні : мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених та аспірантів (Івано-Франківськ, 23–24 квіт. 2009 р.). – Івано-Франківськ, 2009. – С. 74–76.

9. Колпаков В. К. Деліктна складова адміністративного права: історія виникнення і сучасне розуміння / В. К. Колпаков // Правова освіта та правова наука в Україні в умовах сучасних трансформаційних процесів : тези доп. міжн. наук.-практ. конф., м. Запоріжжя, 24–25 груд. 2009 р. : [у 2 т.] / [за заг. ред. С. М. Тимченка і Т. О. Коломієць]. – Запоріжжя : ЗНУ, 2009. – Т. 1. – С. 118–122.

10. Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америк : автореф. дис. ... д-ра юр. наук : спец. 12.00.08 / А. В. Савченко. – К., 2007. – 36 с.

11. Єдиний державний реєстр судових рішень / [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25703572>.

12. Там само: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23888100>.

13. Там само: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21906306>.

14. Там само: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/132762>.

15. Там само: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/132762>.

16. Правозахисники проти закону про кримінальну відповідальність за зберігання порно (15 черв. 2009 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

[http://palm.newsru.ua/ukraine/15jun2009/ne\\_nado\\_zaporno.html](http://palm.newsru.ua/ukraine/15jun2009/ne_nado_zaporno.html).

17. Патлатий П. Визначення порнографії в законі немає, а відповідальність за її виготовлення, розповсюдження та зберігання є [Електронний ресурс] / П. Патлатий. – Режим доступу :

[http://www.marazm.org.ua/law/0000\\_165.html](http://www.marazm.org.ua/law/0000_165.html).

***Борьба с организованной преступностью и коррупцией (теория и практика)***

---

18. Порнография : материал из Википедии – свободной энциклопедии / [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://ru.wikipedia.org/wiki>.

19. Курило В. І. Адміністративні правовідносини у сільському господарстві України : автореф. дис. ... д-ра. юр. наук : 12.00.07 / В. І. Курило. – К., 2008. – 42 с.

*Рассматриваются проблемы установленной в Украине ответственности за изготовление и распространение порнографических предметов в контексте международных обязательств Украины. Анализируются проблемы квалификации, пропорциональности наказания, отдельные вопросы тактики следственных действий в начале расследования. Доказывается необходимость декриминализации ответственности за указанное деяние, не касающееся детской порнографии.*

*The problems set in Ukraine responsible for the manufacture and distribution of pornographic materials in the context of Ukraine's international obligations are examined. The problems of training, the proportionality of punishment, tactics, investigations at the beginning of the investigation are analyzed. The need of the decriminalization of responsibility for the acts, not child pornography, is proved.*

*Стаття надійшла до редакції журналу 5 жовтня 2012 року.*