



## **ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ТА ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ОБІГУ ДИТЯЧОЇ ПОРНОГРАФІЇ В КОНТЕКСТІ КОНВЕНЦІЙНИХ СТАНДАРТІВ**

**ЛЕВКО Віра - суддя Дніпровського районного суду м. Києва**

**DOI 10.32782/EP.2021.3.25**

*Незважаючи на те, що в Україні з 2011 року триває запекла дискусія щодо ратифікації парламентом Конвенції про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству (Стамбульської конвенції), певні кроки щодо вдосконалення національного законодавства в частині виконання міжнародних зобов'язань щодо імплементації норм Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства все ж зроблені.*

*Одним із прикладів гармонізації законодавства України слід вважати процес кримінально-правового регулювання протидії розповсюдженню дитячої порнографії. Із стрімким розвитком інтернет-технологій поширення дитячої порнографії стало проблемою, характерною для більшості країн світу, у тому числі України, яка входить у перелік країн – найбільших виробників дитячої порнографії.*

*Метою даної статті є аналіз змін, внесених законодавцем до Кримінального кодексу України, а саме доповнення його статтею 301<sup>1</sup> у лютому 2021 року та визначення можливих шляхів вдосконалення правового регулювання в цій сфері з точки зору теоретичних підходів до криміналізації суспільно небезпечних діянь та законодавчої техніки. Крім того, у статті розглядаються питання небезпеки шкідливого контенту у вигляді дитячої порнографії, втягнення дітей у створення предметів порнографії, а також використання інтернет-технологій для зберігання, поширення, обміну та створення дитячої порнографії як фактори криміналізації таких діянь. У статті окреслено вади чинного законодавства, які варто усу-*

*нути для удосконалення запобігання злочинам щодо дітей у сфері моральності. А також звернуто увагу на практичні питання призначення покарання з урахуванням того, що санкції статті 301<sup>1</sup> стали суворішими, ніж санкція ч. 4 ст. 301 КК України у попередній редакції, а тому внесення таких змін погіршувало становище обвинувачених.*

*Ключові слова: порнографія; дитяча порнографія; інтернет; суспільна мораль; кримінальна відповідальність.*

### **Вступ**

Нещодавно американська компанія Apple офіційно підтвердила, що впровадить в пристрої на iOS і iPadOS перевірку вмісту фото і повідомлень задля обмеження поширення матеріалів про насильство над дітьми. Нова технологія дозволить виявити, чи зберігаються в iCloud Photos такі заборонені матеріали. Також Apple буде відстежувати вміст повідомлень і попереджати дітей та їхніх батьків про отримання або надсилання фотографій та посилань сексуального характеру, а голосовий помічник Siri і пошук втрутаються, якщо користувач почне шукати теми, пов'язані з матеріалами про сексуальне насильство над дітьми. Крім цього, при виявленні такого контенту компанія надаватиме правоохоронним органам інформацію про це [1].

Але поки що навіть такі потрібні ініціативи, на жаль, не здатні кардинально вплинути на катастрофічно великі обсяги виготовлення та поширення дитячої порнографії в Україні та світі.

Згідно Аналітичного звіту за результатами кількісного дослідження на тему «Сексуальне насильство над дітьми та сексуальна експлуатація дітей в Інтернеті в Україні», що був складений за результатами дослідження проведеного МБО «Служба порятунку дітей» у партнерстві із Уповноваженим Президента України з прав дитини, серед дітей (4700 опитаних) у період з 15 грудня 2020 року по 20 січня 2021 року абсолютна більшість респондентів (95,1%) мають доступ до Інтернету вдома; дві третини респондентів (67,9%) виходять у Інтернет за допомогою мобільного Інтернету; 41% користуються виходом в Інтернет у школі, і ще третина – підключаються до WI-FI у громадських місцях. Серед опитаних дітей, що зустрілись хоча б з однією із ситуацій сексуального насильства чи експлуатації за останній рік, всього чверть готова розказати дорослим про те, що з ними трапилось. Більшість розкаже батькам – майже 20% із всіх, хто готовий ділитись з дорослими; майже 5% розкажуть дорослому, із яким є довірливі стосунки; близько 1-2% розкажуть вчителю або психологу про те, що з ними сталось [2].

Крім того, у засобах масової інформації зросла кількість повідомлення про викриття та затримання осіб, які систематично розповсюджують дитячу порнографію [3], [4], [5], [6]. І, на жаль, за кадром залишається величезна кількість дітей, які постраждали та продовжують страждати від цих злочинів. Адже попит народжує пропозицію – якщо користувачі готові платити немалі гроші за перегляд такого контенту, то злочинців навряд чи стримає страх перед загрозою кримінального покарання.

Згідно повідомлення Генерального прокурора Ірини Венедіктової під час наради за участі керівників правоохоронних та інших державних органів щодо стану протидії дитячій злочинності та захисту прав та інтересів дітей, які стали жертвами злочинних посягань, наразі поліція викрила впродовж 2020-2021 років близько 300 фактів розповсюдження дитячої порнографії. При цьому щотижня 5 тисяч пристроїв завантажують дитячу порнографію [7].

### **Стан дослідження**

Серед вчених, що розглядали різні аспекти проблеми протидії незаконному розповсюдженню порнографічних предметів, слід назвати таких правників: Ю.В. Александров, С.І. Бушмін, В.О. Владіміров, В.О. Гацелюк, П.Ф. Грішанін, І.М. Даньшин, С.Ф. Денисов, Р.С. Джинджолія, О.О. Дудоров, О.П. Дьяченко, М.А. Єфімов, О.М. Ігнатов, С.О. Кондраніна, М.Й. Коржанський, Н.Ф. Кузнецова, А.В. Ландіна, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, П.П. Михайленко, О.П. Рябчинська, А.Х. Степанюк, І.Г. Сугаков, М.І. Хавронюк, М.Д. Шаргородський, О.В. Швед, С.С. Яценко та інші.

Дослідженню кіберзлочинності (комп'ютерної злочинності) та її похідних присвятили свої роботи такі науковці, як В.А. Ліпкан, О.О. Тихомиров, О.М. Погорецький, О.С. Алавердов, Ю.М. Батурін, А.В. Войцехівський, М.Д. Діхтяренко, Т.Л. Тропіна, Б.Х. Толеубеков, Р.С. Белкін, С.Ю. Битко, В.В. Воробйов, Л.В. Борисова, А.Ф. Волобуєв, М.Т. Дзюба, Р.А. Калюжний, А.М. Кузьменко, В.К. Лисиченко, В.П. Філонов та інші. Попри професійну зацікавленість та науковий внесок згаданих авторів у дослідження розповсюдження порнографії все одно постає необхідність у вдосконаленні вже наявних механізмів протидії та запобігання таким злочинам, зокрема з огляду на останні зміни у кримінальному законодавстві.

### **Виклад основного матеріалу дослідження**

Стаття 20 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства визначає правопорушення, що стосуються дитячої порнографії [8].

Зокрема 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 або іншої особи; г) володіння дитячою пор-

нографією; д) свідоме одержання доступу до дитячої порнографії за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій.

Для того, щоб забезпечити ефективну реакцію правоохоронних органів на таке явище як «дитяча порнографія», надзвичайно важливо встановити кримінальну відповідальність за діяльність кожного учасника ланцюга, від виготовлення до володіння/споживання, при цьому з урахуванням традицій вітчизняного законотворення обґрунтуванню підлягає один із декількох можливих шляхів: 1) формулювання норми про відповідальність за «основні дії», наприклад, створення та поширення дитячої порнографії з кваліфікацією «супутніх дій» через інститути співучасті та попередньої злочинної діяльності, або 2) якомога детальніше визначення всіх можливих форм участі у такій діяльності окремими складами злочинів.

Згідно Ланцаротської конвенції підлягає криміналізації володіння дитячою порнографією у будь-якій формі: журнали, відеокасети, DVD-диски або мобільні телефони, в тому числі такої, яка зберігається в комп'ютерній системі або на носії даних, а також на знімному запам'ятовуючому пристрої. У Конвенції також введено новий елемент, який призначений для сприяння виявлення тих, хто переглядає дитячі зображення в Інтернеті, отримуючи доступ до веб-сайтів з дитячою порнографією, але без завантаження таких матеріалів, тому в деяких юрисдикціях такі особи не можуть бути виявлені та звинувачені у придбанні чи володінні. Для того, щоб нести кримінальну відповідальність, особа повинна мати намір зайти на сайт, де доступна дитяча порнографія, та знати, що там можна знайти такі зображення. Санкції не повинні застосовуватися до осіб, які ненавмисно заходять на сайти, що містять дитячу порнографію. Навмисний характер кримінального правопорушення може бути визначений, зокрема, з того факту, що він повторюється, або що злочини були скоєні через певну послугу в обмін на оплату.

18 лютого 2021 року Верховна Рада ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про

захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» № 1256-IX [9].

Цим законом, зокрема, посилено та виокремлено в окрему статтю відповідальність за одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження.

У пояснювальній записці вказується, що згідно з результатами дослідження ЮНІСЕФ, Україна входить у п'ятірку країн – найбільших виробників дитячої порнографії та в десятку лідерів з її поширення [10].

На жаль, до прийняття цього закону Україна була однією з небагатьох країн світу, в якій до цього часу нормами чинного законодавства не була передбачена відповідальність осіб, які здійснюють діяльність, пов'язану із одержанням доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем чи технологій, завантажують, зберігають, переміщують її без мети збуту чи розповсюдження.

Такі прогалини не відповідали ряду ратифікованих Україною міжнародних угод, зокрема Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (ратифіковано з заявами Законом № 4988-VI від 20.06.2012р.), Конвенції про кіберзлочинність (ратифіковано із застереженнями і заявами Законом № 2824-IV від 07.09.2005 р., ВВР, 2006, № 5-6, ст. 71) [11], Конвенції ООН про права дитини (ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.1991 р.) [12].

Недосконалість законодавства України у сфері захисту дітей від сексуальної експлуатації також була відзначена Ланцаротським комітетом у його першому звіті від 4 грудня 2015 року щодо виконання державами Ланцаротської конвенції. За результатами дослідження, проведеного у 2019 році в рамках проекту «Покладемо край онлайнній сексуальній експлуатації та насильству стосовно дітей в Європі» (StopOCSEA@Europe) під егідою Департаменту захисту прав дитини Директорату протидії дискримінації Ради Європи, напрацьовані зміни до законів України, що наблизили українське законодавство до європейських стандартів у цій сфері [10].

Оскільки в Україні дана сфера була недостатньо урегульована, то це призвело до того, що на території нашої держави концентрується значна кількість осіб, які, використовуючи різноманітне програмне забезпечення, займаються придбанням та збереженням на носіях інформації продукції порнографічного характеру, створеної за участі дітей – однак щодо них правоохоронними органами не вживається жодних заходів, оскільки такі дії без мети збуту чи розповсюдження не були кримінально караними.

О. Мурашин справедливо підкреслює, що основними імпульсами законотворчості є суспільно значуща проблема, гостра соціальна ситуація, невіршені питання, те, що має велике значення для більшості людей, для держави в цілому. Автор зазначає, що мистецтво законотворчості в тому і полягає, щоб, по-перше, вчасно, а по-друге, точно, адекватними правовими засобами відреагувати на суспільний «виклик», «зняти» гостроту ситуації [13].

Але оскільки зміни до кримінального законодавства у нас вносяться часто, стрімко та не завжди з належним опрацюванням – це і обумовлює актуальність питання їх детального аналізу.

Очевидно, що внесені до Кримінального кодексу зміни, а саме – включення ст. 301<sup>1</sup>, мають на меті вдосконалення кримінально-правової охорони психічного здоров'я та морального благополуччя дітей. Однак для того, щоб такі зміни не носили хаотичний характер, а характеризувалися комплексним підходом до вирішення цієї проблеми, вважаємо доцільним звернутися до аналізу питання якості кримінального законодавства України щодо відповідальності за одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження.

Отже, Кримінальний кодекс України у лютому 2021 року, серед іншого, доповнено [9] статтею 301<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> **Стаття 301<sup>1</sup>.** Одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження

1. Умисне одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомуні-

Диспозиція будь-якої статті Особливої частини КК або її частини повинна визначити ознаки об'єктивної сторони складу злочину, щоб на практиці правоохоронці могли ідентифікувати, що певне діяння підпа-

каційних систем чи технологій або умисне її придбання, або умисне зберігання, ввезення в Україну, перевезення чи інше переміщення дитячої порнографії без мети збуту чи розповсюдження -

караються арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ввезення в Україну дитячої порнографії з метою збуту чи розповсюдження або її зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою -

караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Виготовлення, розповсюдження, збут дитячої порнографії або примушування неповнолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії -

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Дії, передбачені частинами другою або третьою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з отриманням доходу у великому розмірі, або примушування малолітньої особи до участі у створенні дитячої порнографії -

караються позбавленням волі на строк від дев'яти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

5. Не підлягає кримінальній відповідальності неповнолітня особа за виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення дитячої порнографії, якщо такі дії вчинені без мети збуту чи розповсюдження.

6. Не підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачені частиною першою цієї статті, особа, яка вчинила їх з метою виконання покладених на неї повноважень на підставах і в порядку, передбачених законодавством.

**Примітка.** У цій статті одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій слід вважати умисним, якщо доведено, що особа усвідомлювала, що у такий спосіб вона отримає доступ до дитячої порнографії (наприклад, доведено, що особа отримала такий доступ повторно або шляхом внесення плати тощо).

дає під заборону, а лише потім після аналізу наявності інших елементів складу злочину, могли правильно кваліфікувати вчинене. Диспозиція ж частини першої статті 301<sup>1</sup> КК України сконструйована таким чином, що не містить достатньо чіткого опису об'єктивних ознак, які б вказували на характер діянь, що є обов'язковим для їх криміналізації.

Зокрема зі змісту аналізованої норми випливає, що тепер повністю заборонено обіг предметів, які містять дитячу порнографію, під загрозою кримінального покарання. Відтак наявність навіть у власності одного примірника чи файлу порнографічної продукції, яка не призначена для збуту, може стати підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Однак, на нашу думку, при цьому слід зважати на низький рівень правової освіти населення, а також відсутність масового навчання безпечному користуванню інформаційно-телекомунікаційними системами та технологіями. Такі прогалини можуть бути використаними з метою демонстрації статистики розкриття злочинів певної категорії, замість реальної боротьби з цим загрозливим явищем. При цьому не варто сподіватися на категорію малозначного діяння, адже важко передбачити, яким шляхом піде практика застосування статті 301<sup>1</sup> і чи буде цей механізм використовуватися суддями, оскільки у випадку із дитячою порнографією критерії малозначності не є такими очевидними, як, наприклад, із декількома патронами у випадку незаконного зберігання боєприпасів.

Окремо слід виділити проблеми, які будуть виникати на практиці при доведенні умисності одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем чи технологій.

Відповідно до примітки аналізованої статті КК одержання доступу до дитячої порнографії з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій слід вважати умисним, якщо доведено, що особа усвідомлювала, що у такий спосіб вона отримає доступ до дитячої порнографії (наприклад, доведено, що особа отримала такий доступ повторно або шляхом внесення плати тощо).

На нашу думку, при формулюванні цієї статті прослідковується несистемність, зокрема в частині визначення «альтернативних» ознак умислу, визначеного у статті 24 КК. Крім того, вживання терміна «умисне одержання» є дублюванням норми, оскільки саме слово «одержання» є прикладом інфляції законодавчого тексту, оскільки саме слово «одержання» передбачає активні дії з певними зусиллями.

Законодавче визначення прямого і непрямого умислу містить три ознаки, які характеризують психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння і його наслідків: 1) усвідомлення особою суспільної небезпеки свого діяння; 2) передбачення його суспільно небезпечних наслідків; 3) бажання настання таких наслідків або свідоме припущення їх настання. Перші дві ознаки складають інтелектуальний момент умислу. Третя ознака утворює вольовий момент умислу.

Усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння означає, що винувата особа розуміє не лише фактичні обставини, які стосуються об'єкта і об'єктивної сторони складу певного злочину, а й його суспільну небезпечність.

Осудна особа, яка досягла певного віку, як правило, усвідомлює суспільну небезпечність своєї дії або бездіяльності. Однак не обов'язково, щоб винуватий усвідомлював протиправність і караність вчиненого ним діяння. Кримінальне право ґрунтується на принципі: незнання закону не звільняє особу від кримінальної відповідальності. Людина завжди має можливість після опублікування закону ознайомитися з його змістом і знати, чи є діяння, що вчиняються, протиправними.

Під час реалізації принципу особистої відповідальності за наявності вини важливо точно встановити інтелектуальний момент умислу або необережності. У законодавчих визначеннях форм вини даний аспект стоїть на першому місці. Але це не дає підстав стверджувати, що усвідомлення суспільної небезпеки вчинюваних дій або бездіяльності є більш важливим порівняно з іншими елементами вини, що воно однозначно зумовлює і передбачення суспільно небезпечних наслідків, є основою цього передбачення, його базою [14].

При цьому, коли йдеться про вже закінчений злочин, велике практичне значення має дослідження формування умислу, що допомагає розкрити сутність злочину в динаміці.

Як приклад проблеми з доведенням умислу, які виникають на практиці можна навести вирок Святошинського районного суду м. Києва від 04 лютого 2020 року, яким особу виправдано за ч. 4 ст. 301 КК України, оскільки не підтверджено того, що він мав умисел на розповсюдження файлів, які містять дитячу порнографію. При цьому обвинувачений в суді показав, що про автоматичний характер розповсюдження таких файлів за допомогою програми «eMule» він дізнався лише від співробітників правоохоронних органів, які прийшли на обшук.

Будь-яких інших доказів того, що він спеціально придбав та встановив на своєму комп'ютері програмне забезпечення «eMule», як це зазначено в обвинувальному акті, з метою розповсюдження предметів порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію, матеріали даного кримінального провадження не містять, як і не містять даних про обізнаність особи з можливостями такого програмного продукту як «eMule» в частині автоматичного розповсюдження відеофайлів [15].

Вказаний вирок залишений без змін судом апеляційної інстанції, який зазначив, що у формулюванні обвинувачення в обвинувальному акті не зазначено місце, час, а також які дії вчинила особа щодо розповсюдження предметів порнографічного характеру. Надані докази не підтверджують обізнаність обвинуваченого в автоматичному розповсюдженні відео, а також наявність у нього умислу при завантаженні собі таких відео, спрямованого на подальшу їх реалізацію. Органом досудового розслідування не встановлено, чи дійсно хтось з інших осіб скористався можливістю отримати відео, які встановлені особою на свій комп'ютер, а також не встановлено і не зазначено в обвинуваченні кому та за яких обставин особа надала, продала чи в інший спосіб розповсюдила відеофайли порнографічного характеру [16].

Також у вироках судів часто містяться показання обвинувачених щодо визнання

вини лише у завантаженні файлів порнографічного характеру, однак відсутність умислу на завантаження дитячої порнографії, оскільки файли закачуються цілими папками. Тому наявність відповідних теоретичних знань щодо особливості доведення умислу у правоохоронців набуває неабиякої актуальності.

Крім того зауважимо, що оскільки ми говоримо про використання інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, то це відносно самостійна група суспільних відносин щодо реалізації інформаційних потреб особи. Адаже зі зростанням кількості користувачів інтернету пропорційно збільшується кількість так званих «комп'ютерних злочинів», але, на жаль, не збільшується кількість вироків суду у справах відповідної категорії. Не останню роль у цьому відіграє низький рівень матеріально-технічного забезпечення в органах досудового розслідування, відсутність необхідних знань у слідчих, прокурорів та суддів.

Слід зазначити, що одним із основних методів боротьби з дитячою порнографією є блокування такого контенту.

Однак це кардинально не впливає на зменшення можливості користування такими ресурсами. В результаті блокування збільшується користування та розповсюдження шкідливого програмного забезпечення. Потреба отримувати доступ до заблокованих сайтів за наявності для цього простої технічної можливості створює попит на різноманітні програмні засоби. Під виглядом таких програмних засобів велика частина національної аудиторії заблокованих ресурсів може отримати «троянське» програмне забезпечення. Також нерідко під час реєстрації комп'ютер клієнта інфікують вірусом, який зчитує з комп'ютера користувача реквізити доступу до Інтернету та пересилає їх організаторові порносайту, далі ці дані можуть використовувати для створення таких же сайтів.

Крім того, звернемо увагу на той факт, що у частинах 5 та 6 статті 301<sup>1</sup> КК України передбачено спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за відповідні дії.

Останнім часом гуманізація кримінального права та інститут звільнення від кри-

мінальної відповідальності як її прояв отримали подальший розвиток – з'являються нові його види, розширюються підстави їх застосування. Особлива частина КК також передбачає випадки так званого спеціального звільнення від кримінальної відповідальності.

Системне і логічне тлумачення закону дає підставу вважати, що звільнення від кримінальної відповідальності – це врегульована кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством відмова держави від засудження особи, яка вчинила злочин, і від застосування щодо неї примусу у формі покарання. За своїм змістом звільнення від кримінальної відповідальності характеризується трьома моментами: 1) не відбувається державний осуд особи, яка вчинила злочин (обвинувальний вирок суду, яким особа офіційно визнається винною у вчиненні злочину та який відображає негативну оцінку вчиненого з боку держави, не ухвалюється) 2) до винного не застосовується покарання 3) через відсутність обвинувального вироку звільнена від кримінальної відповідальності особа вважається такою, що не має судимості [17].

Також досі залишаються нез'ясованими і непроаналізованими правові та процесуальні наслідки такого способу ухвалення закону як виключення частини статті (йдеться про ч. 4 ст. 301 КК України) та ухвалення закону, яким аналогічну за назвою та змістом статтю включено до КК.

Виключення частини зі статті 301 призвело до низки питань та, певною мірою, до колапсу у розслідуванні злочинів вказаної категорії. Оскільки розслідування злочинів було розпочате за ч. 4 ст. 301 КК, яка в подальшому виключена з кодексу, хоча цим же законом Кримінальний кодекс України доповнено ст. 301<sup>1</sup> Одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження.

Звісно, мова не йшла про декриміналізацію цього діяння, а скоріше посилення відповідальності за нього, однак складнощі з перепред'явленням підозри, а також обчисленням строків досудового розслідування виникали.

Крім того, санкції цієї статті стали суворішими, ніж санкція ч. 4 ст. 301 КК України у попередній редакції, а тому внесення таких змін погіршувало становище обвинувачених, тому при призначенні покарання суди враховували санкцію ч. 4 ст. 301 КК України.

Тепер проаналізуємо той факт, що оскільки провідною ідеєю реформування кримінального законодавства в частині заборони розповсюдження порнографічних предметів є посилення кримінальної відповідальності за дії, пов'язані з обігом предметів, які містять дитячу порнографію, та примушування дітей до виготовлення такої продукції, то слід було забезпечити можливість конфіскації доходів від злочинів, що мають стосунок до сексуальної експлуатації дітей і неповнолітніх.

Зважаючи на те, що ч. 4 ст. 301<sup>1</sup> КК передбачає таку кваліфікуючу ознаку, як отримання доходу у великому розмірі, та й загалом такий контент здебільшого створюється для отримання надприбутку, логічно було б внести зміни в санкції відповідних частин, які мали б передбачати можливість конфіскації доходу, отриманого в результаті вчинення відповідних злочинів, або як різновиду спеціальної конфіскації, або конфіскації майна як додаткового покарання.

Відкритим залишається питання щодо криміналізації втягнення дитини до участі у створенні порнографічної продукції. Частини 3 та 4 статті 301<sup>1</sup> КК передбачають відповідальність за примушування неповнолітніх та малолітніх до участі у створенні дитячої порнографії. Під примушуванням розуміють умисні дії повнолітньої особи, поєднані із застосуванням фізичного чи психічного впливу і спрямовані на те, щоб особа, яка не досягла 18-річного віку, виступила автором (співавтором) відповідного твору або взяла участь у його створенні як актор, режисер, оператор тощо [18]. Така форма залучення дітей до участі у створенні порнографічних творів, як вербування, ст. 301<sup>1</sup> КК не передбачена. На мою думку, такі дії мають зовсім інший характер та ступінь суспільної небезпеки (порівняно з примушуванням), оскільки пов'язуються не з насильством, а з певним заохоченням до такої форми поведінки

(пропонування грошей або інших форм винагороди). Однак і такі дії повинні отримувати кримінально-правову оцінку, адже шкода, завдана психічному й фізичному здоров'ю такої вразливої категорії потерпілих, значно більша порівняно з учиненням аналогічних протиправних діянь щодо повнолітніх осіб.

Підсумовуючи вищевикладене, слід вказати, що при формулюванні кримінально-правових норм у кримінальному законі мають строго дотримуватися правила законодавчої техніки. Це означає, що в КК повинні бути в повному обсязі і завершеному вигляді викладені відповідні норми і інститути як Загальної, так і Особливої частин кримінального права, що знаходяться в органічній єдності та взаємозв'язку. Правові дефініції повинні бути повними, місткими і водночас стислими, лаконічними. Кримінальний закон при формулюванні правових норм повинен широко використовувати не тільки традиційні прийоми законотворчості, а й за необхідності відповідні правові приписи: юридичні конструкції, юридичні фікції, юридичні презумпції, які багато в чому забезпечують правильне розуміння і точне застосування норм кримінального закону. Законодавча техніка повинна відповідати принципу системності викладу нормативно-правового матеріалу – кримінально-правових норм і інститутів кримінального права, відображати їх взаємозв'язок і взаємозалежність, виключати протиріччя [19].

Отже, урахування цих аспектів у процесі правотворення повинно забезпечити оптимальне формулювання цих норм кримінального права в законі, що має відрізнятися високим рівнем якості. Це є необхідною умовою текстуального закріплення в кримінальному законі точних складів злочинів як обов'язкової вимоги дотримання принципу законності в кримінальному судочинстві. Категорія «точність норм кримінального права» дозволяє, у свою чергу, реалізувати принцип правової визначеності [20] в кримінальному праві, що забезпечує здійснення на практиці принципів верховенства права і законності як основоположних ідей правової держави [21].

### **Висновки**

Як зазначає А.Е. Жалінський, легітимізація насилля передбачає з'ясування згоди суспільства щодо встановлення монополії держави на певний вид примусу, створення умов участі суспільства в процесі легітимізації державного насилля, забезпечення прозорості, стабільності та передбачуваності судової практики. Це означає, що суспільство делегує державі право встановлювати злочини та карати за їх вчинення. Держава, зі свого боку, має забезпечити участь суспільства в даному процесі, надати можливість контролювати його, простежувати судову практику та розуміти сутність кримінально-правових норм, а також наслідків їх порушення.

Публічна влада, залишаючись в рамках Конституції, зобов'язана діяти в межах отриманої компетенції, а передані їй приватні інтереси перетворюються на прийняті публічні інтереси і тим самим на конституційні повноваження, які дозволяють обмежувати основні права і свободи людини та громадянина. При цьому народ, в конституційному розумінні цього слова, може переглядати об'єм та зміст повноважень, переданих публічній владі. Це означає, що передана кримінально-правова компетенція може бути відкликана (скорочена, обмежена, перетворена) суспільством у публічної влади. Для реалізації вище названого громадяни мають розуміти текст закону, тобто закон має бути чітким та однозначним [22].

Підсумовуючи, слід зазначити, що криміналізація володіння дитячими порнографічними матеріалами, придбання та зберігання дитячої порнографії, а також доступ до неї з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем чи технологій, абсолютно доцільна, особливо з огляду на загрозливі розміри поширення цього явища, на те, що подібна продукція виготовляється на задоволення зростаючого попиту. З урахуванням цього відповідальність за такі дії має бути обопільна: і осіб, які виготовляють, поширюють, продають, і осіб, які споживають таку продукцію. Тільки за таких умов можна буде вести мову про дійсно ефективний захист дітей від сексуальної експлуатації та використання в порнобізнесі.



Причинами високої латентності злочинів, передбачених ст. 301<sup>1</sup> КК України, можна визнати недостатню розробку понятійного апарату, що використовується в тексті статті, особливий стан громадської думки, який в сучасних умовах характеризується несприйняттям вказаних діянь як злочинів, прихований характер злочинної діяльності, відсутність очевидних і негайних негативних наслідків, недостатня професійна підготовка працівників правоохоронних органів з виявлення та розслідування цих злочинів.

### Література

1. Apple підтвердила, що буде переглядати фото і СМС користувачів | UA.NEWS. UA.NEWS. URL: <https://ua.news/ua/apple-podtverdyla-chto-budet-prosmatryvat-foto-y-sms-polzovatelej/> (дата звернення: 19.08.2021).

2. Сексуальне насильство над дітьми та сексуальна експлуатація дітей в Інтернеті в Україні – Аналітичний звіт по результатах кількісного дослідження. Служба порятунку дітей: презентація. 2020. URL: <https://nus.org.ua/wp-content/uploads/2021/03/Zvit-Seksualne-nasylystvo-nad-ditmy-ta-seksualna-ekspluatatsiya-ditej-v-Interneti-v-Ukrayini.pdf> (Дата звернення: від 11.08.2021)

3. Хорошак К. Фотографів свят у дитсадках судитимуть за виготовлення та збут дитячого порно. Українська правда: Життя. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2021/08/12/245615/> (дата звернення: 19.08.2021).

4. Ковальчук О. На 5 років ув'язнили житомирця за розповсюдження дитячої порнографії. Суспільне | Новини. URL: <https://suspilne.media/130064-u-zitomir-za-rozprovudzenna-ditacoj-pornografii-miscevogo-zitela-uvaznili-na-5-rokiv/> (дата звернення: 19.08.2021).

5. Кіберполіція викрила одесита на розповсюдженні дитячої порнографії. LB.ua. URL: [https://lb.ua/society/2019/12/19/445332\\_kiberpolitsiya\\_gazoblachila\\_odessita.html](https://lb.ua/society/2019/12/19/445332_kiberpolitsiya_gazoblachila_odessita.html) (дата звернення: 19.08.2021).

6. Семенюк А. 23-річну ужгородку затримали за розповсюдження дитячої порнографії. ZAXID.NET. URL: [https://zaxid.net/v-uzhgorodi-zatrimali\\_23\\_richnu\\_divchinu\\_za\\_](https://zaxid.net/v-uzhgorodi-zatrimali_23_richnu_divchinu_za_)

[rozprovusyudzhennya\\_dityachoy\\_pornografiiy\\_n1522501](https://zaxid.net/v-uzhgorodi-zatrimali_23_richnu_divchinu_za-rozprovusyudzhennya_dityachoy_pornografiiy_n1522501) (дата звернення: 19.08.2021).

7. В Офісі Генпрокурора відбулася спільна нарада керівників правоохоронних та інших державних органів щодо захисту прав дітей (ФОТО). Офіс Генерального прокурора. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/news?\\_m=publications&\\_t=rec&id=296346&fp=311](https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_t=rec&id=296346&fp=311) (дата звернення: 19.08.2021).

8. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства : Конвенція Ради Європи від 25.10.2007 р. : станом на 20 червня 2012 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_927](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927) (дата звернення: 19.08.2021).

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції) : Закон України від 18.02.2021 р. № 256-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20> (дата звернення: 19.08.2021).

10. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції) (реєст. № 3055, доопрацьований). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=68122&pf35401=522319> (дата звернення: 19.08.2021).

11. Конвенція про кіберзлочинність : Конвенція Ради Європи від 23.11.2001 р.: станом на 7 вересня 2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575) (дата звернення: 19.08.2021).

12. Конвенція про права дитини : Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 20.11.1989 р.: станом на 20 листопада 2014 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021) (дата звернення: 19.08.2021).

13. Мурашин О. Стан та перспективи розвитку законодавчої діяльності в Україні. Слово Національної школи суддів України. 2013. №1. С. 174 – 180.

14. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина. Навч. посіб.

2-ге вид. перероб. та доп. Станом на вересень 2011 р. Київ: Центр учбової літератури. 2012. 320 с.

15. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 04 лютого 2020 року у справі № № 752/6632/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87358165> (дата звернення: 19.08.2021).

16. Ухвала Київського апеляційного суду від 25 лютого 2021 року у справі № 752/6632/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96433457> (дата звернення: 19.08.2021).

17. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. Київ: Вид-во Атіка, 2004. 296 с.

18. Охріменко І.М., Лигун Н.В. Утягнення неповнолітніх у злочинну діяльність: психологічні детермінанти. Юридична психологія. 2015. № 1. С. 179–188.

19. Панов М.І. Принцип правової значеності у практиці Європейського суду з прав людини і проблеми якості кримінального законодавства України. Проблеми законності. 2015. Вип. 128. С. 8–19. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2015\\_128\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_128_4). (Дата звернення: 11.08.2021)

20. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року у справі № 1-17/2005. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/5-rp/2005.doc> (дата звернення: 19.08.2021).

21. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва: Юридическая литература, 1972. 352 с.

22. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2009. С. 347.

**SUMMARY**

*In spite of lasting complicated debates in Ukraine since 2011 on ratification by Parliament the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention), some steps, that improves national legislation to comply with international obligations to implement the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, are still made.*

*One of the examples of harmonization the Ukrainian legislation should be considered the process of criminal law regulation of combating the spread of child pornography. With the rapid development of Internet technologies, the spread of child pornography has become a problem common to most countries in the world, including Ukraine, which is included in the list of countries – the largest producers of child pornography in the world.*

*The article aims to analyze the amendments to the Criminal Code of Ukraine, added with Article 301<sup>1</sup> in February 2021 and identify possible ways to improve legal regulation in this area in terms of theoretical approaches to criminalizing socially dangerous acts and legislation. The article considers the dangers of harmful content in the form of child pornography, involvement children in the creation of pornography and the use of Internet technologies for storage, distribution, exchange and creation of child pornography as factors for criminalizing such acts.*

*The article outlines the shortcomings of the current legislation that should be eliminated to improve the prevention of crimes against children in the sphere of morality. And also paid attention to the practical issues of sentencing, taking into account that the sanctions of Article 301<sup>1</sup> become more severe than the sanction of Part 4 of Art. 301 of the Criminal Code of Ukraine in the previous version, and therefore such changes worsened the situation of the accused.*

*Keywords: pornography; child pornography; Internet; public morality; criminal liability.*