

Васильєв А.А., Черевко К.О.

**Пропозиції та зауваження
до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів
України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної
експлуатації», розробленого фахівцями Міністерства соціальної
політики України із залученням експертів**

Окремі питання посилення кримінальної відповідальності за злочини проти дітей, а також забезпечення їх захисту від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації були предметом наукового аналізу науково-педагогічного складу кафедри кримінального права та криминології факультету №1 ХНУВС. Зокрема, під час обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» (реєстр. № 4099а від 17.06.2014).

Розглядаючи питання захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації слід зазначити, що інтеграція України до європейської спільноти потребує втілення у правоохоронну практику визнаних світовим товариством стандартів захисту прав і свобод людини. Передусім, це стосується дітей, які внаслідок психологічної, соціальної та особистісної незрілості, залежності від дорослих, недостатнього життєвого досвіду та багатьох інших чинників найменше захищені від небезпек, зокрема, виявів сексуального насильства (за даними ЮНІСЕФ, кожна п'ята дитина в Європі стає жертвою сексуального насильства), сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації.

Міжнародно-правові засади запобігання жорстокому поведженню з дітьми на рівні ООН визначено базовими документами з прав людини та дитини: Загальною декларацією прав людини 1948 р. (ст. 5), Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 7), Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), й іншими базовими міжнародно-правовими документами з прав дитини. У 1959 р. ООН схвалено документ, безпосередньо спрямований на захист дітей від насильства та порушення їх прав – Декларацію прав дитини, однак вона не має юридично обов'язкової сили та містить лише рекомендації державам – учасникам.

20 листопада 1989 р. ухвалено Конвенцію ООН про права дитини: так звану «світову конституцію прав дитини», яка проголошує право на рівень життя, достатній для забезпечення розвитку дитини, ліквідацію насильства й сексуальної та економічної експлуатації дітей. У вказаній конвенції на міжнародно-правовому рівні визнано дитину в якості суб'єкта права, а не лише об'єкта захисту від чийось протиправних дій, визначено поняття

дитини за віковим критерієм («кожна людська істота до 18 років»), окреслено весь спектр прав дитини (економічних, політичних, соціальних, культурних, тощо) і передбачені спеціальні механізми контролю за дотриманням цих прав державами-учасницями.

Усі ці міжнародно-правові договори ратифіковано Україною, вони мають обов'язкову юридичну силу та підлягають застосуванню судами України. Зміст базових категорій, що закладені в міжнародно-правових актах, конкретизується на рівні національного законодавства, а також прецедентним правом Європейського суду з прав людини. Україна тільки розпочала формувати законодавство в сфері охорони дитинства відповідно до міжнародних та європейських стандартів. Але слід погодитися з тим, що недосконалість нормативно-правової бази України у сфері захисту дітей від сексуальної експлуатації була відзначена і на Європейському рівні. Європейський комітет із соціальних прав Ради Європи у 2011 р. виніс щодо України заключний висновок, в якому констатував невідповідність практики застосування Європейської соціальної хартії, що, по-суті, стосується нездатності України захищати дітей від їх залучення до проституції та порнографії тощо.

Запропонований проект закону спрямований на гармонізацію законодавства України із положеннями Факультативного протоколу щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії до Конвенції ООН про права дитини (далі – Факультативний протокол), ратифікованого Верховною Радою України 3 квітня 2003 р., Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (далі – Лансаротська Конвенція), що ратифікована Україною 20 червня 2012 р. та Європейської соціальної хартії (переглянута), ратифікованої Україною 14 вересня 2006 р. Крім цього, законопроект є формою реагування на зауваження Європейського комітету соціальних прав Ради Європи стосовно недотримання Україною положень пункту 10 (захист дітей від сексуальної експлуатації, порнографії та торгівлі дітьми) статті 7 «Право дітей та підлітків на захист».

Аналіз зазначеного законопроекту дає підстави висловити деякі пропозиції та зауваження щодо внесення змін до чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України).

1. Диференціація підстав кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 153 КК України: повторно або групою осіб, або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 або 154 КК України, а також щодо неповнолітньої чи неповнолітнього.

Об'єднання в чинному КК України таких різних за ступенем суспільної небезпеки кваліфікуючих ознак в одній частині статті є об'єктивно невірним. Наявна невідповідність, пов'язана із необґрунтовано м'якою санкцією за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом,

яке вчинюється групою осіб або щодо неповнолітньої чи неповнолітнього. Дійсно, віднесені до насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом випадки, наприклад, групового задоволення статевої пристрасті неприродним способом, насильницького гомосексуального статевого акту щодо потерпілого чоловічої статі або вчиненого у неприродний спосіб статевого акту щодо потерпілої жіночої статі є більш суспільно небезпечними, ніж насильницький природний статевий акт. Але за таке насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, згідно чинного КК України, передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до семи років (ч. 2 ст. 153 КК України), у той час як за зґвалтування, вчинене групою осіб або зґвалтування неповнолітньої, або неповнолітнього передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років (ч. 3 ст. 152 КК України).

Слід підтримати ініціативу авторів щодо усунення цієї прогалини шляхом виділення в окрему частину статті норми, якою передбачити відповідальність за вчинення насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом групою осіб, або щодо неповнолітньої чи неповнолітнього з встановленням санкції, якою передбачити покарання у виді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років.

2. Щодо питання кримінальної відповідальності за «добровільні» статеві зносин з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, слід вказати, що положеннями ст. 155 КК України передбачено кримінальну відповідальність за статеві відносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Об'єктивна сторона злочину полягає в добровільних статевих зносинах між особами чоловічої та жіночої статі без застосування фізичного насилля, погроз або використання безпорадного стану потерпілого. Потерпілими від даного злочину можуть бути особи як жіночої, так і чоловічої статі, які на момент скоєння злочину не досягли статевої зрілості. Питання про досягнення особою статевої зрілості вирішується у відповідності з Правилами проведення судово-медичних експертиз (досліджень) з приводу статевих станів бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом МОЗ України № 6 від 17.01.1995, зареєстрованих у Міністерстві юстиції 26 липня 1995 року (№253/789). Законодавець та судова практика не пов'язують досягнення статевої зрілості з досягненням якогось конкретного віку. Разом з цим, таке визначення потерпілого від даного злочину не можна визнати вдалим. Складності у визначенні факту досягнення особою статевої зрілості, як правило, виникають у випадку з особами у віці від 14 до 16 років. Це питання в кожному конкретному випадку вирішується судово-медичною експертизою. Одночасно з цим, ч. 1 ст. 156 КК України передбачено кримінальну відповідальність за розбещення неповнолітніх. Згідно чинного кримінального законодавства розбещення – це вчинення розпусних дій сексуального характеру. Охороняючи до 16-річчя особу від вчинення

щодо неї розпусних дій сексуального характеру, ми вважаємо за необхідне захистити її від можливості фізичного і морального розбещення.

Досить вдалою є пропозиція щодо внесення змін до ст. 155 КК України в частині визначення мінімального віку статевого повноліття, що виключить необхідність обов'язкового проведення судово-медичної експертизи для встановлення статевої зрілості потерпілої особи віком до 16 років у справах про злочини, передбачені ст. 155 КК України.

4. Потребує підтримки пропозиція авторів законопроекту щодо приведення термінів ст. 155 КК України та ст. 156 КК України у відповідність до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). В ст. 3 КПК України надано відповідне визначення: «близькі родичі та члени сім'ї – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі». Розширення кола суб'єктів відповідає реаліям сучасності. Дійсно, в умовах неможливості дорослих забезпечити нормальні умови проживання та виховання для дітей, знецінення інституту шлюбу, особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку або статевої зрілості, може перебувати в такому ж зв'язку, як з батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, і з іншою особою. Звичайно, вчинення цих злочинів в умовах таких відносин дорослого з дитиною набагато підвищують суспільну небезпечність діяння і повинні бути враховані в КК України.

3. Обґрунтованою є пропозиція щодо диференціації відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 або ч. 2 ст. 302 КК України, із залученням неповнолітньої або малолітньої особи, та відповідне виділення частини четвертої у ст. 302 КК України. Звичайно, створення або утримання місць розпусти і звідництва, відносно малолітніх осіб через їх більш нестійку психіку та більш тяжкі наслідки має вищу ступінь суспільної небезпечності, що потребує урахування цього факту в чинному кримінальному законодавстві.

Висновок: необхідність внесення змін до Кримінального кодексу України, в частині захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації, не викликає сумнівів, слід позитивно оцінити поданий законопроект та підтримати ініціативу фахівців Міністерства соціальної політики України.