

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення свободи від втручання в приватне життя людини»

1. Обґрунтування необхідності прийняття Закону

В липні 2023 року Новосанжарський районний суд Полтавської області виніс вирок жінці, яка відправила чоловіку через Telegram свої інтимні відео. Судово-мистецтвознавча експертиза встановила, що обидва відео належать до продукції порнографічного характеру. Інформації про продаж контенту прокурор не надав, отже це може свідчити про те, що листування було просто особистим побутовим спілкуванням. Втім, обвинувачена уклала угоду про визнання провини з прокурором. Вже 10 липня суд визнав жінку винною у вчиненні кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 301 Кримінального Кодексу України (далі - ККУ). Розмір штрафу склав 34 тисячі гривень.

Це не поодинокий випадок в Україні. За даними Єдиного звіту про кримінальні правопорушення в Україні, за 2022 рік за ст. 301 ККУ «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» було обліковано 785 правопорушень, за 704 вручено повідомлення про підозру, 667 проваджень направлено до суду з обвинувальним актом. 112 справ закрито за відсутності належних підстав та/або доказів.

Оскільки за статтею 301 ККУ наразі криміналізовані фактично будь-які діяння, пов'язані з порнографією, то під обвинувачення можуть підпадати і відправки приватних «хтивок», як в полтавському судовому кейсі, і розміщення власних роликів подружніми парами на Pornhub, і пересилка нюдсів волонтерками і волонтерами ТерОнліфанс за донат на ЗСУ, зберігання або створення картин з еротичними сюжетами і гіпотетично навіть позичання друзям книг по сексуальному здоров'ю.

Таким чином, незважаючи на те, що Кримінальний кодекс України повинен визначати суспільно небезпечні діяння та покарання за них, чинна редакція статті 301 ККУ:

- криміналізує діяння, які не містять суспільної небезпеки (тобто їх вчинення не несе навмисної свідомої шкоди і загрози іншим особам): зокрема, такі, як розповсюдження будь-яких порнографічних предметів серед повнолітніх осіб;
- натомість не містить спеціальних заборон щодо розповсюдження порнографії без згоди особи, яка у ній зображена, чи щодо екстремальної порнографії (зображення насильницьких дій, статевих актів з твариною чи некрофілії).

Варто підкреслити, що ст. 301 ККУ не стосується відповідальності за діяння, пов'язані з дитячою порнографією – останні регулюються ст. 301-1 ККУ.

Підхід щодо криміналізації будь-яких діянь з поширення порнографічних матеріалів, зазвичай обґрунтовується необхідністю виконання Міжнародної конвенції про запобігання обороту порнографічних видань та торгівлі ними, укладеної в Женеві 12.09.1923 року, учасником якої був СРСР. При цьому Міністерство закордонних справ України, посилаючись на інформацію Секретаріату ООН зазначає (лист МЗС від 13.01.2023 N 72/14-612-4714), що Україна не є учасницею вказаної Конвенції ООН.

Крім того, збереження криміналізації всієї порнографії в Україні часто обґрунтовували, посилаючись на Закон України «Про захист суспільної моралі», який містив норми щодо заборони обігу предметів та продукції порнографічного характеру, а також визначення «порнографії». Втім, вищезгаданий закон втратив чинність після набрання 31.03.2023 р. чинності Законом України «Про медіа».

Чинне регулювання відповідальності за широке коло дій стосовно порнографії в умовах відсутності чіткої термінології призводить до ряду **негативних наслідків криміналізації порнографії в Україні**, зокрема вказаних нижче.

Юридичні колізії. До кримінальної відповідальності притягуються особи за діяння, які не є суспільно небезпечними. Покарання державними органами осіб за суспільно безпечне діяння можна розглядати як таке, що суперечить Конституції України, зокрема, положенню, згідно з яким «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Також це можна розглядати як обмеження права, визначеного статтею 43 Конституції України, яка передбачає, що «кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується».

Крім того, зміни до 301 статті відповідають проекту Концепції реформування кримінального законодавства України (напрацьованого Комісією з питань правової реформи, утвореною Указом Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 р.) , в якій, зокрема, вказано, що:

кримінальний закон часто розглядається державою як засіб вирішення, зокрема соціальних, культурних проблем шляхом встановлення «заборони» на певні діяння та покарання за них, у результаті Кодекс перенасичений положеннями про кримінальну відповідальність за діяння, які не заподіють істотної шкоди;

численні неточності та широкі дискреційні повноваження, закладені у ККУ, тягнуть за собою неоднomanітність їх застосування судами, можливості для зловживання, є істотними корупціогенними факторами, що призводить до частого і істотного порушення прав людини.

Зловживання правоохоронних органів. Як зазначалося вище, за 2022 рік, перший рік війни, за ст. 301 ККУ було зареєстровано 784 правопорушення. За січень-липень 2023 року обліковано вже 699 правопорушень, за 625 повідомлено про підозру, тобто вже зараз можна очікувати, що статистика перевищить попередній рік. Натомість, за ст. 303 ККУ щодо сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією за 2022 рік обліковано лише 193 правопорушення і лише 80 спрямовані до суду з обвинувальним актом.

Для розслідування великої частини таких кейсів неефективно витрачається час і ресурси правоохоронних органів. Зокрема, на слідкування за акаунтами чи діяльністю підозрюваних та здійснення контрольних закупівель. Так, наприклад, у справі з притягненням до відповідальності української блогерки OnlyFans, яку правоохоронці відкрили у травні 2021 року, слідчий зробив три контрольні закупівлі контенту блогерки.

Також за існування чинної редакції ст. 301 ККУ наявне широке поле для корупції у вказаних органах. Враховуючи, що різні види порушень за ст.301 ККУ тягнуть за собою покарання у вигляді штрафів приблизно від 17 до 85 тис. грн та арешту на строк до семи років, часто обвинувачені готові йти на домовленості зі слідчими.

Так, в січні 2022 року було викрито старшого інспектора відділу кіберполіції у Волинській області, який вимагав від вебкам-моделі 1500 дол. за не притягнення її до відповідальності за розповсюдження порнографії.

Невідповідність суспільним настроям. Попри кримінальну заборону, порнографія для повнолітніх широкодоступна в Україні та більшість її аспектів не викликає суспільного збурення. Навпаки, такий підхід викликає зазвичай позитивну суспільну реакцію та висвітлення в ЗМІ.

За майже півтора роки існування платформи ТерОнліфанс волонтери руху зібрали близько 31,5 млн грн донатів на ЗСУ за еротичні фотокартки.

У 2022 році Україна залишилася в топ-20 країн за споживанням трафіку на одному з найпопулярніших світових сервісів з поширення порнографії Pornhub.

Більше того, за даними Forbes, у порноіндустрії залучено щонайменше кілька десятків тисяч громадян в Україні.

Це можна пояснити тим, що доступність порнографії для повнолітніх людей загалом не сприймається українським суспільством як суспільно небезпечне діяння, що підтверджується, в тому числі, популярністю відповідної петиції про декриміналізацію порнографії. У вересні 2022 року електронна петиція за легалізацію еротики та порно збрала необхідні 25 тисяч голосів попри розпал війни.

Невідповідність світовим практикам. Сприйняття порнографії в Україні відповідає підходу країн-членів ЄС. В європейських країнах переважно криміналізовані окремі діяння, пов'язані з порнографією, що дійсно містять

суспільну небезпеку, як-от залучення дітей чи тварин, примус, насильство тощо. Це підтверджує відсутність загальної заборони на рівні ЄС¹, та в окремих країнах-членах ЄС (Франція², Німеччина³, Чехія⁴, Нідерланди⁵ та інші). Великобританія теж регулює онлайн-порнографію як один з цифрових ринків через Закон про цифрову економіку.

Згідно з публічними даними, окрім України повна заборона порнографії діє в Європі лише в РФ, Республіці Білорусь, Ісландії, Литві, Болгарії та Ватикані.

Економічний ефект. Платформа контенту за підписку OnlyFans, на якій переважає «контент для дорослих» однією з перших зареєструвалася в Україні платником так званого «податку на Google». За перше півріччя 2023 року компанія нарахувала 928,2 тис. дол. США ПДВ і сплатила до бюджету України близько 34 млн грн. Нагадаємо, що оскільки Україна не може використовувати на оборону фінансування, отримане від донорів, майже всі власні доходи бюджету йдуть на армію. Попри це, правоохоронні органи та суди продовжують притягати до кримінальної відповідальності, зокрема, за контент OnlyFans, з якого сплачуються податки.

Монетизація порнографії для дорослих, яка створюється, розповсюджується і споживається за їх власної згоди – усталена світова практика. Франція почала оподатковувати індустрію ще в 1976 році, а Італія планувала закрити бюджетний дефіцит в 2006 році великою мірою за рахунок підвищення податку на виробництво відповідних фільмів.

Крім того, в економічному плані декриміналізація сфери може сприяти збільшенню експортних доходів, збільшення інвестицій та працевлаштування, як у досвіді Чехії, а також розвитку суміжних сфер, зокрема ІТ, оскільки порноіндустрія була одним з драйверів розвитку таких технологій як VR чи AI.

Окрім кримінальної відповідальності за широке коло дій, пов'язаних з порнографією, ККУ передбачає відповідальність і за, так зване, «створення або утримання місць розпусти і звідництво», передбачене статтею 302 ККУ.

Разом з тим, у законодавстві відсутні визначення понять «місця розпусти» та «звідництво».

Більше того, передбачені міжнародними документами дії, пов'язані зі створенням та утриманням будинків розпусти, торгівлею людьми, сутенерством чи втягненням в проституцію регулюються окремими статтями ККУ – ст. 149 «Торгівля людьми» та ст. 303 «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» відповідно.

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2014:216:FULL&qid=1658149651476&from=EN> (Питання E-011376/13)

² https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=shLVial2GFAvXVHYawAie63PzXyh2U2x_naRfEud_Wg=

³ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1736

⁴ <https://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf>

⁵ <https://www.government.nl/topics/crime-and-crime-prevention/sentencing>

Ці статті як раз і є відображенням в українському законодавстві Конвенції ООН про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами (учасницею якої Україна є з 1954 р.), яка пов'язує кримінальну відповідальність з торгівлею людьми, проституцією, будинками розпусти, а також протоколу про запобігання та припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (від 15.11.2000 р.) що передбачає криміналізацію торгівлі людьми.

Відповідно, за статтею 302 ККУ під ризик притягнення до кримінальної відповідальності підпадають інші дії, наприклад, регулярні вебкам-стріми еротичного характеру з власної оселі, вечірки сексуальною характеру, створення та робота тематично оформлених «готелів для дорослих» тощо. Останні два пункти вже стали причиною обшуків в січні 2023 року та відкриття справи за ст. 302 ККУ стосовно такого готелю в Києві, який надавав можливості повнолітнім подружнім парам орендувати тематичний номер для урізноманітнення особистого життя.

Таким чином, ст. 302 ККУ не бореться з незаконною сексуальною експлуатацією, але допомагає потрапити за ґрати дорослим людям, які з власної ініціативи вступають в сексуальні стосунки.

Враховуючи все вищевикладене, вважаємо за необхідне внести зміни до Кримінального кодексу України, зокрема шляхом змін до ст. 301 та скасування ст. 302. Відповідні зміни дозволять обмежити необґрунтовану дискрецію у використанні ст. 301, 302 та встановити кримінальну відповідальність за:

- розповсюдження та збут порнографії без згоди залученої особи, що дозволить, зокрема, посилити відповідальність за порнопомсту;
- виготовлення, розповсюдження та збут екстремальної порнографії;
- за розповсюдження порнографії серед неповнолітніх;
- за використання владних чи службових повноважень при здійсненні всього вищеперерахованого.

Крім того, вважаємо за потрібне посилити кримінальну відповідальність за примус до участі у створенні порнографії.

Також пропонується дати чітке визначення термінології для уникнення широких трактувань закону правоохоронними органами.

Разом з тим, законопроект не стосується та зберігає чинну редакцію норм щодо притягнення до кримінальної відповідальності за одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження (ст. 301-1), торгівлю людьми (ст. 149) та сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303).

2. Цілі та завдання законопроекту

Проект Закону розроблено з метою декриміналізації діянь, пов'язаних з порнографією в частині, що не становить суспільної небезпеки, а також створенням чи утримання місць розпусти і звідництвом, як таких, що не заподіюють істотної шкоди, що посилить захист від втручання в приватне життя.

3. Загальна характеристика та основні положення законопроекту

Законопроектом пропонується:

1) викласти статтю 301 ККУ «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» в новій редакції, передбачивши:

кримінальну відповідальність за розповсюдження порнографії без згоди особи, яка у ній зображена та за розповсюдження екстремальної порнографії (зображення насильницьких дій, статевих актів з твариною або некрофілію);

посилення відповідальності за розповсюдження порнографії серед неповнолітніх та за примушування особи до участі у створенні порнографії;

закриття законодавчих прогалин шляхом визначення поняття «порнографія» та «екстремальна порнографія»;

2) виключити статтю 302 ККУ, щодо створення або утримання місць розпусти і звідництва.

4. Стан нормативно-правової бази у зазначеній сфері правового регулювання

Правовідносини у даній сфері регулюються Конституцією України, Кримінальним кодексом України, Законом України «Про медіа».

5. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація положень Закону не потребує додаткових витрат з Державного бюджету України.

6. Прогноз соціально-економічних та інших наслідків прийняття Закону

Прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо забезпечення свободи від втручання в приватне життя людини» спрямоване на:

захист осіб від притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, що не містять суспільної небезпеки, та реалізацію положень Конституції України, які спрямовують діяльність держави на захист прав і свобод людини та їх гарантії, в тому числі, права на невтручання в особисте життя;

зменшення корупції та витрат часу правоохоронних органів на переслідування осіб за суспільно безпечні діяння;

покращення ефективності боротьби з розповсюдженням порнографії без згоди особи, яка у ній зображена, а також екстремальної порнографії, а також посилення запобіжників розповсюдження порнографії серед неповнолітніх;

збільшення податкових надходжень та вихід з тіні порнобізнесу в тій частині, де відбудеться декриміналізація.

Народні депутати України