

щенко вважає, що аболіціоністська модель передовсім спрямована на боротьбу з експлуатацією проституції третіми особами, але включає заходи для допомоги жінкам, утягнутим у таку діяльність, заходи для їх реабілітації і повернення в суспільство [2, 18]. Аналізуючи найважливіші напрямки суспільного руху у зв'язку з проституцією на Заході, А. О. Габіані розрізняв *аболіціонізм* (девіз аболіціоністів — “вільна жінка на вільному тротуарі”), *неоаболіціонізм* (головний натиск робиться на санітарній освіті, покращенні умов життя жінок, які займаються проституцією і т. ін.) і *дискреціонізм* (проституція неминуха, тому її треба поставити у певні межі пристойності) [3, 71]. На відміну від нього, В. І. Лебеденко: розрізняє політику *прогібіціонізму* (встановлення правової заборони на заняття проституцією, а також інші діяння, які сприяють існуванню цього явища в суспільстві), політику *регламентації* (державне регулювання заняттям проституцією шляхом встановлення певних правил для такої діяльності та накладання на повій додаткових обов'язків чи встановлення деяких обмежень) та політику *аболіціонізму* (ставлення до проституції як до приватної справи кожної людини, яке повністю виключає втручання держави в таку діяльність. Суттю такого підходу є використання заходів соціальної профілактики в боротьбі з проституцією та залучення до цього недержавних структур) [4, 5-6].

З'ясуємо названу вище термінологію. Згідно із Словником іншомовних слів **аболіціонізм**: — лат. *abolitio* — скасування, знищення, англ. *abolitionism* — 1) суспільний рух за скасування якогось закону; 2) суспільний рух у США в кінці XVIII ст. за скасування рабства негрів. **Аболіціоніст** — (англ. *abolitionist*) 1) послідовник аболіціонізму, прихильник скасування рабства; 2) іноді — прихильник скасування якогось закону [5, 11]. **Дискреційний** (дискреція): який діє на власний розсуд; дискреційна влада — право посадової особи чи державного органу діяти на власний розсуд; у парламенті — право головуючого в разі потреби виводити депутатів із залу засідань, накладати на них штраф та ін. **Дискреція** (лат. *discretio*) — вирішення посадовою особою чи державним органом певного питання за власним розсудом [5, 368].

Енциклопедичний словник Ф. А. Брокгауза та І. О. Єфрона пов'язує **прогібіціонізм** (від англ. *prohibition* — заборона) — з суспільним рухом за заборону певних дій, зокрема торгівлі спиртними напоями [6, 343].

Таким чином, *аболіція* завжди пов'язується із скасуванням певного закону чи заборони, а *прогібіція*, навпаки, із встановленням заборони на певну діяльність. Оскільки вирішальним при класифікації законодавчих моделей, що аналізуються, є ставлення влади саме до проституції, можливі всього два варіанти: або вона *легалізується*, або *визнається злочином* чи іншим правопорушенням. Проте, аболіціоністський підхід не є однозначним, і в певній країні може суттєво відрізнятись за обсягом у діапазоні від легалізації не тільки проституції, а й діянь, пов'язаних з нею (звідництво, утримання притонів розпусти та ін.), до встановлення на рівні кримінального законодавства певних правил та обмежень для осіб, які займаються проституцією або експлуатують її. В останньому випадку можна говорити про *дискреціонізм* (модель обмеженої легалізації), коли влада, діючи на власний розсуд з метою обмеження проституції чи надання їй пристойності вдається до додаткових заходів, спрямованих на непоширення цього соціального явища. Звідси впливає, що політика аболіціонізму охоплює собою три законодавчих *підходи*: *декримінаційний*, *суто аболіціоністський* та *дискреціоністський*. Всі інші заходи, які спрямовані на подолання проституції (допомога жінкам, утягнутим у таку діяльність, їх реабілітація та лікування, створення органів соціального патронажу і т. ін.), є нейтральними до кримінального законодавства і можуть використовуватися як у межах аболіціоністської, так і в межах прогібіціоністської моделей.

А. Згідно з *декримінаційним підходом*, ні сама проституція, ні діяння, пов'язані з нею (звідництво, сутенерство, утримання домів розпусти і т. ін.), злочинами не

давчому акту й елементи моделі обмеженої легалізації. Так, ст. 528 Кримінального Укладення 1903 р. передбачала відповідальність за невиконання встановлених правил “для предупреждения непотребства и пресечения вредных от одного последствий” [8]. Причому до відповідальності притягалися як жінки, що займаються проституцією, так і особи, які утримували будинки розпусти.

Аболіціоністський підхід був притаманний і кримінальному законодавству України радянських часів.

Слід відзначити, що в період існування радянських КК доволі інтенсивна боротьба велася і з власне проституцією, але *виключно в адміністративно-правовій площині*. Початок їй було покладено циркуляром ВЦВК “Про заходи боротьби з проституцією” від 16 грудня 1922 р., де передбачалися загальносоціальні та правові заходи боротьби з чинниками, які сприяють проституції. У перший період основний акцент дійсно було зроблено на загальносоціальні заходи протидії проституції, але в подальшому перевагою користувалися правові заходи, логічним завершенням яких було доповнення у 1987 р. адміністративного законодавства всіх союзних республік нормою про відповідальність за зайняття проституцією [9, ст. 181¹].

Після криміналізації проституції у КК України 2001 р. думки фахівців з цього приводу розділилися на дві групи. Більшість науковців вважає, що введення кримінальної відповідальності за проституцію — це “негуманний” та “жорстокий” крок, особливо якщо взяти до уваги сучасну економічну ситуацію та відсутність реальних можливостей працевлаштування для багатьох жінок [1, 135]. Так, О. В. Наден зазначає: “Якщо заняття проституцією є криміналізованим діянням, то повії не висуватимуть обвинувачень проти торгівців людьми. Навіть більше, це призводить до вилучення з переліку потерпілих також і жінок — жертв торгівлі людьми, яких ввозять в Україну, вивозять з України, або передають у межах України, оскільки для них теж існує ризик переслідування за проституцію. Така ситуація дає “звідникові” додаткові можливості шантажувати повію, яка може отримати обвинувачення у кримінальному злочині, якщо стане відомо, що вона вдавалась до проституції” [1, 135]. У цілому О. В. Наден, як і багато інших фахівців [2, 72; 3, 71], робить висновок про те, що найбільш ефективним у цьому разі є метод не заборони, а регламентації, який дає можливість забезпечити контроль суспільства за проституцією як соціальним явищем і за тими особами, які до неї вдаються” [1, 138]. Цікаво, що аналогічні висновки було зроблено деякими представниками вітчизняної кримінально-правової теорії ще на початку ХХ століття [10, 178].

Слід також додати, що наведена позиція відповідає вимогам керівних принципів, які напрацьовані другою Міжнародною консультацією з ВІЛ/СНІДу і прав людини, організованою Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини і ЮНЕЙДС (об’єднана програма ООН із ВІЛ/СНІДу). Державам, зокрема, пропонується декриміналізувати законодавство, яке стосується роботи дорослих осіб у сфері надання сексуальних послуг, не пов’язаних із заподіянням шкоди. У подальшому, з уведенням засобів правового регулювання, забезпечити дотримання правил гігієни та безпеки з метою захисту працюючих у цій сфері та їхніх клієнтів, підтримання безпечної сексуальної поведінки під час надання сексуальних послуг [11, 31].

На думку інших дослідників, введення кримінальної відповідальності за проституцію — це своєчасний крок, який може запобігти тому, що молоді дівчата ставатимуть повіями. Ця позиція уявляється більш слушною за наступних підстав: *по-перше*, безсумнівно, знищити проституцію шляхом застосування кримінального покарання нікому і ніколи не вдасться. Але не слід недооцінювати превентивних можливостей кримінально-правові норми про заборону проституції в плані непоширення цього соціального явища. За даними О. П. Дяченка, кожна третя проститутка, (за її особистим зізнанням), відмовилася б від цього заняття, якби їй загро-

криміналізується, повинне визначатися з точністю, яка необхідна для права; 3) це діяння повинне бути таким, що достовірно доводиться; 4) доведення подібних діянь повинне досягатися без заподіяння шкоди недоторканості приватного життя та відносинам довіри між близькими людьми; 5) діяння повинне значною мірою обурювати почуття суспільства, суспільну думку; 6) достатній захист суспільства від даного виду діянь не може бути забезпечений більш м'якими — адміністративними або цивільно-правовими заходами [14, 27-29].

Досить розвинуту систему принципів криміналізації запропонував голландський фахівець Л. Хульсман. На його думку, вирішуючи питання про криміналізацію діяння, слід виходити з таких цілей кримінального законодавства, які можуть розглядатися як соціально-прийнятні. Таких **цілей чотири**. *Перша* з них полягає у точному визначенні правил поведінки, встановлених державою, а також в інформуванні суспільства про ці правила. *Друга* ціль кримінального законодавства полягає у тому, щоб ефективно сприяти вирішенню конфліктів, які виникають у суспільстві. *Третя ціль* — вплив на поведінку людей у напрямку, що рекомендує право. Нарешті, *четверта* — це встановлення контролю над певними формами здійснення державної влади. Система кримінального права обмежує коло випадків, у яких публічна влада може застосувати санкції, а також характер заходів примусу, що є припустимими. Тим самим кримінальне право допомагає нормалізувати застосування владного примусу та гарантує основні свободи й права особистості.

Схожі висновки щодо підстав криміналізації були зроблені й у вітчизняній теорії кримінального права. Всі принципи криміналізації запропоновано поділити на **дві групи**: *соціальні і соціально-психологічні та системно-правові*. До першої групи належать: принцип суспільної небезпеки, принцип відносної розповсюдженості діяння, принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації. До системно-правових принципів криміналізації віднесені: 1) загально-правові системні принципи (конституційної адекватності, системно-правової несуперечності, міжнародно-правової необхідності і припустимості, процесуальної здійсненності переслідування); 2) кримінально-правові системні принципи криміналізації (принцип відсутності прогалін закону та ненадмірності заборони, принцип визначеності та єдності термінології, принцип повноти складу, співрозмірності санкції та економії репресії) [15, 215-242].

Якщо проаналізувати законодавче вирішення щодо криміналізації проституції на підставі викладених принципів, можна твердити, що майже всі вони були збережені.

Суспільна небезпека проституції, як злочину проти моральності, на наш погляд, сумнівів не викликає. Дуже слушною в цьому аспекті є аргументація, наведена Л. С. Білогриць-Котляревським ще на початку ХХ століття. Вчений робить висновок, що суспільство, яке побудоване на аморальних принципах існувати не може і неминуче руйнується. Визнаючи мораль однією з основ співжиття, держава забороняє посягання на неї не тільки як порушення певного суб'єктивного права, а і як порушення об'єктивних інтересів суспільства, в якому порушення суб'єктивних прав може і не бути [16, 503-504].

Пригадаємо, яких масштабів набула проституція в Російській імперії після декриміналізації цього діяння у середині ХІХ століття і яку занепокоєність це викликало.

Досить показовою, з точки зору принципу суспільної небезпеки, є криміналізація свого часу у Німеччині іншого злочину проти моральності — культу насильства. Як відзначає Г. Кайзер, дослідження впливу на агресивності та злочинності зображень насильства засобами масової інформації, які були проведені у Англії та США, дійшли до суперечливих висновків, хоча проводилися майже однаково. На думку Фешбаха, спостереження агресивних дій виконує заміну функцію і виробляє до зниження агресивних збуджень (гіпотеза катарсиса). Згідно з інгібіційною гіпотезою Берковица, спостереження агресивних дій викликає у спостерагача перш

за все жах перед агресією, який заторможує виникнення власної агресивної поведінки. Акти агресії сприймаються як несправедливі. За стимуляційною гіпотезою Хінкса, навпаки, спостереження агресивних засобів поведінки викликає ефект навчання і мотивує наслідування. Хінкс встановив, що діти навіть через шість місяців можуть згадувати агресивні моделі поведінки. Згідно з четвертою гіпотезою, постійна конфронтація глядача з зображеннями насильства веде до зниження чутливості, до насильства та до ефекту звикання. Сам Г. Кайзер вважає криміналізацію культу насильства дуже сумнівною, але повністю погоджується з виправданням її як однієї тільки загрозою щодо осіб, які “ненормально” адаптовані [17, 282-283].

Свого часу, А. Ф. Зелінський у своєму дисертаційному дослідженні зробив, на нашу думку, важливий наголос на тому, що кримінальний закон може використовуватися для профілактичних цілей. Він зазначив, що профілактична діяльність держави має, проводити, насамперед, заходи організаційні та виховні. Однак для попередження злочинів за необхідності використовується й *примус*, зокрема шляхом застосування норм *кримінального права*. Існує типовий видовий взаємозв'язок між різними видами злочинів. Він полягає у тому, що одні злочини створюють умови для інших, найчастіше, більш тяжких. Можливий виніток тільки для невеликої групи злочинів, суспільна небезпека яких характеризується створенням типових умов злочинності. Боротьба з ними має важливе профілактичне значення. Серед останніх учений називав втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, самогоноваріння, порушення правил торгівлі спиртними напоями, приховування злочинів і т. ін. [18, 9-14]. Е. А. Саркісова теж звернула увагу на особливу групу кримінально-правових норм, що мають місце в кримінальному праві. Це норми “подвійної превенції”. Вона зазначає, що свою загальнопревентивну функцію ці норми виконують шляхом встановлення санкцій за дії, які можуть привести до ще більш тяжких злочинів або сприяти вчиненню правопорушень. До них вона відносила: погрозу вбивством, управління транспортним засобом у стані сп'яніння, недбале зберігання вогнепальної зброї, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, злісне порушення правил адміністративного нагляду та інші норми [19, 16].

Вважаємо, що до кола таких норм може бути віднесена і ч. 1 ст. 303 КК України. Безсумнівно, декриміналізація проституції призведе до несприятливих змін у динаміці таких більш тяжких злочинів як створення чи утримання притонів розпусти, звідництво для розпусти, примушування чи втягнення у зайняття проституцією, сутенерство, торгівля людьми з метою сексуальної експлуатації. Знов таки пригадаємо, що криміналізація сутенерства, примушування чи вербування до зайняття проституцією, а також надання юридичної сили (ч. 1 п. 2, ч. 3 і ч. 3 ст. 500 Кримінального Укладення 1903 р., які відбулися у 109 р.), були неслідком декриміналізації власне проституції у середині XIX століття.

Не викликає зауважень криміналізація проституції і з точки зору інших принципів цього процесу, як то: порширеності цього явища в Україні, недостатності боротьби з цим діянням іншими заходами (боротьба з проституцією адміністративно-правовими заходами ні за радянських часів, ні за часів незалежності успіху не мала), недорогої ціни криміналізації (санкція ч. 1 ст. 303 КК України, яка, крім штрафу, передбачає тільки громадські роботи, навряд чи є “дорогою ціною”), процесуальних можливостей переслідування (і все ж, ч. 1 ст. 303 КК України не можна віднести до числа “мертвих” норм. За даними Верховного Суду (статистична звітність) у 2003 році за цією статтею було засуджено 43 особи, а у 2004 р. — 80). Збережені, як уявляється, і ще два дуже важливих принципи криміналізації проституції. По-перше, такий крок обмежує державне свавілля у цій сфері. Саме невизначеність держави щодо оцінки суспільної небезпеки проституції є підґрунтям для порушення прав та інтересів осіб, що цим займаються; вона створює умови для так званих “суботників”, шантажу з боку правоохоронних органів, отримання хаб-

ра і т. ін. Не можна з цього приводу не погодитися з А. І. Єлістратовим, який вважав “исправление нравов в духе тех или иных моральных тенденций, — гибкой целью, таящей в себе оправдание произвола и нетерпимости” [10, 178]. По-друге, криміналізація проституції не суперечить принципу недоторканності приватного життя. У цьому випадку, протиріччя між суб’єктивним правом особи на зайняття цією “професією” і інтересами суспільства повинно вирішуватись на користь останнього. *Вважаємо взагалі неприпустимими кардинальні коливання* то у бік інтересів держави і суспільства, коли людина, її права і свободи знаходилися далеко позаду, то у бік абсолютної пріоритетності приватних інтересів, коли інтереси суспільні майже не враховуються. Цілком справедливим з цього приводу є зауваження С. В. Дьякова: “Адже кожному ясно: скільки завгодно можна ставити на перше місце особистість, її права і свободи, але реальна захищеність не буде забезпечена, якщо слабкими та недієздатними є інститути державної влади. Саме ця сторона конституційного положення найчастіше забувається у дискусіях та творчій полеміці: визнання, дотримання та захист прав і свобод людини і громадянина — обов’язок держави” [20, 11].

Таким чином, на наш погляд, криміналізація проституції цілком відповідає ідеї гармонійного задоволення інтересів особи, суспільства та держави. Держава в інтересах усього суспільства, може обмежити суб’єктивне право особи на “торгівлю своїм тілом”, якщо це призводить до руйнування самих підвалин цивілізації. Ігнорування цієї обставини, у своєму кінцевому логічному розвитку, ставить під сумнів необхідність існування кримінального права взагалі.

Література

1. Наден О. В. *Торгівля жінками як кримінально-правова та соціальна проблема сучасності.* — К.: Атіка, 2004. — 208 с.
2. Іващенко В. О. *Торгівля жінками та дітьми (Кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби): Монографія.* — К.: Атіка, 2004. — 112 с.
3. Габиани А. А. *О правовых мерах по ограничению проституции и ее социально-опасных последствий // Сов. гос. и право.* — 1991. — № 2. — с. 70-73.
4. Лебеденко В. І. *Проституція: поняття, характеристика і правові засади профілактики її розповсюдження: Навчальний посібник.* — К.: Українська академія внутрішніх справ, 1994. — 32 с.
5. *Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних словополучень / Уклад. Л. О. Пустовіт та ін.* — К.: Довіра, 2000. — 1018 с.
6. *Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Эфрона.* — Т. 49. — СПб.: Типография И. А. Эфрона, 1898. — 478 с.
7. *Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. А. В. Серебренниковой.* — М.: Зерцало, 2000. — 208 с.
8. *Уголовное Уложение, высочайшее утвержденное 22 марта 1903 года.* — СПб., 1903-280 с.
9. *Кодекс України про адміністративні правопорушення.* — Х.: ООО “Одісей”, 2004. — 252 с.
10. *Елистратов А. И. Борьба с проституцией в Европе.* — Казань: Типография императорского Университета, 1909. — 494 с.
11. *ВИЧ/СПИД и права человека: Международные руководящие принципы.* — Нью-Йорк и Женева: ООН, 1998. — 118 с.
12. *Проституция и преступность (проблемы, дискуссии, предложения).* — М.: Юрид. лит., 1991. — 304 с.
13. *Ломброзо Ч. Преступление. Новейшие успехи науки о преступлениях. Анархисты / Сост. и предисл. В. С. Овчинского.* — М.: ИНФРА · М, 2004. — 320 с.
14. *Кенни К. Основы уголовного права.* — М.: Изд-во иностр. лит., 1949. — 563 с.

15. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев и А. М. Яковлев. — М.: Наука, 1982. — 302 с.
16. Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. — Киев-Петербург-Харьков: Южно-русское книгоиздательство Ф. А. Иогансона, 1903. — 618 с.
17. Кайзер Г. Криминология. Введение в основы. — М.: Юрид. лит., 1979. — 470 с.
18. Зелинский А. Ф. Значение норм уголовного права для предупреждения преступлений: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. 12. 00. 08 — М., 1966. — 19 с.
19. Саркисова Э. А. Уголовно-правовые средства предупреждения преступлений. — Мн.: Наука и техника, 1975. — 192 с.
20. Дьяков С. В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность. — М.: НОРМА, 1999. — 320 с.

Л. С. Кучанская

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ И ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ НРАВСТВЕННОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ УКРАИНЫ

РЕЗЮМЕ

Сделан вывод об обоснованности криминализации проституции в уголовном законодательстве Украины.

Приводятся дополнительные аргументы в пользу прогибиционистского подхода к проституции. Предлагается дополнить ст. 303 действующего УК положением, в соответствии с которым освобождается от уголовной ответственности за проституцию лицо, которое добровольно обратилось за помощью в правоохранительные органы (органы государственной власти) и содействовало раскрытию преступлений, связанных с проституцией.

Ключевые слова: криминализация, декриминализация, проституция, принципы криминализации.