УДК. 343.43

Орлеан А.М.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права
та кримінології Національного
університету внутрішніх справ

Соціальна та кримінологічна зумовленість криміналізації торгівлі людьми

Криміналізація суспільно-небезпечних діянь, котрі мають місце у суспільстві, без сумніву, відіграє провідну роль серед засобів впливу на злочинність. Значну увагу питанням криміналізації приділяли такі російські вчені, як М.А. Беляєв, В.М. Кудрявцев, О.І. Коробеєв, Г.А. Злобін, Р.А. Сабітов та багато інших. Разом з тим, криміналізація торгівлі людьми була проведена без перевірки на відповідність кримінально-правової заборони цього явища розробленим наукою правилам. Практика розвитку кримінального законодавства знає багато випадків, коли раніше некарані у кримінальному порядку діяння потім визнавались законодавцем злочином. Причинами таких змін у законодавстві кримінологи спрощено називають: "а) підвищення суспільної небезпеки певних діянь; б) необхідність усунення прогалин законодавства; в) появу нових суспільних відносин, що потребують охорони за допомогою норм кримінального права" [1, с. 81]. Остання з названих причин, на нашу думку, покликала до життя кримінально-правову заборону торгівлі людьми. Але для того, щоб закон працював, був ефективнішим у боротьбі із відповідними суспільно-небезпечними діяннями ніж інші правові норми, кримінально-правова заборона повинна бути соціально та кримінологічно зумовленою [2, с. 13]. З'ясуємо доцільність та правильність криміналізації за допомогою розгляду *підстав* та *принципів* криміналізації торгівлі людьми.

Під підставами криміналізації необхідно розуміти дійсні передумови, соціальні причини виникнення або зміни кримінально-правової норми [3, с. 206]. Вони є зовнішніми обставинами, котрі характеризують міжнародну та національну соціально-політичну обстановку та вимагають від законодавця замислитись над необхідністю встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше діяння.

Першою підставою криміналізації є *достатньо високий ступінь суспільної небезпечності діяння*. Це, по суті, найголовніший з критеріїв криміналізації, оскільки саме ним оперує суспільна думка, визнаючи те чи інше діяння злочинним, іноді навіть раніше, ніж це робить законодавець. Для того, щоб криміналізувати діяння, необхідно визначити, що ступінь його суспільної небезпеки настільки великий, що воно не може розглядатись як провина, а повинно тягнути за собою застосування кримінально-правових заходів [4, с. 70].

Ступінь суспільної небезпеки торгівлі людьми є надто високим. Існування цього явища в суспільстві суттєво загрожує суспільній моральності. Моральні принципи суспільства становлять ту основу, на котрій базується процес самовиховання членів суспільства, і, насамперед, молодого покоління. Майбутнє будь-якого суспільства та держави безпосередньо залежить від того, які моральні уявлення та оцінки поведінки людей, ідеалів поширені в ньому, яке моральне здоров'я населення. Існування торгівлі людьми, крім того, загрожує генофонду української нації. Велика кількість проданих за кордон українців вже не повернеться, але ж це молодь працездатного віку, більшість серед якої – найвродливіші українські жінки. Разом із зменшенням народжуваності та самочинним виїздом молодих людей у інші країни це призводить до старіння населення України.

Криміналісти цілком справедливо зауважують, що "...суспільна небезпечність діяння залежить від способу його вчинення та від інтенсивності посягання" [5, с. 24]. Торгівля людьми може вчинюватись багатьма різними за ступенем суспільної небезпеки способами: за згодою особи, що продається, шляхом обману або зловживання довірою, використання безпорадного стану, викрадення, позбавлення волі, погроз, шантажу, фізичного насильства тощо. У зв'язку з цим незрозумілою здається позиція законодавця, котрий не виділив в якості кваліфікуючих ознак ті способи вчинення торгівлі людьми, котрі мають явно виражену підвищену, у порівнянні з іншими способами, ступінь суспільної небезпеки.

Кінцевою метою торгівлі людьми є сексуальна експлуатація, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) з комерційними цілями, використання у збройних конфліктах, експлуатація праці тощо. Наявність будь-якої з названих злочинних цілей,

обов'язкових для складу торгівлі людьми, суттєво підвищує суспільну небезпеку продажу людини.

Враховуючи викладене, необхідно зробити висновок про те, що суспільна небезпечність торгівлі людьми має рівень цілком достатній для криміналізації таких дій.

Другою підставою криміналізації є *негативна динаміка торгівлі людьми*. Вона полягає у тому, що така форма антисуспільної поведінки повинна бути невипадковою та неодноразовою. Г.А. Злобін виділяє верхню та нижню межі криміналізації, встановлені даною підставою. Суть нижньої межі полягає у тому, що такі діяння повинні бути відносно поширеними. Однак, неможливо не враховувати існування верхньої межі, сутність якої полягає в тому, що такі діяння не можуть бути ні загальновикористовуваними, ні навіть занадто широко розповсюдженими [6, с. 218]. Кримінологи переконані: марно криміналізувати те, що стало масовою повсякденністю [7, с. 16].

Вибухонебезпечне зростання цих злочинів протягом останнього десятиріччя не викликає сумнівів. Експерти навіть констатують відсутність у деяких селищах Західної Європи жінок працездатного віку внаслідок вивезення за кордон [8, с. 41]. Крім цього, невтішними є результати дослідження, проведеного Міжнародною організацією міграції, згідно з яким близько 1 млн. 400 тис. українських дівчат можна віднести до групи потенційного ризику у проблемі торгівлі людьми [9, с. 345]. Тому, щодо нижньої межі криміналізації можна впевнено заявити про її наявність. Стосовно верхньої межі для даного виду злочинів запитань не повинно виникати – таке суттєве порушення прав людини та суспільної моралі аксіоматично не може бути загальновикористовуваним у демократичному суспільстві.

Отже, ці діяння перебувають у наведених вище межах: вони мають тенденцію до поширення, не є поодинокими та випадковими і, водночас, їх не можна віднести до загальновикористовуваних.

Третьою підставою криміналізації виступає наявність умов вчинення цього злочину, котрі неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності. Важко не погодитись з тим, що при можливості успішно протидіяти певним протиправним, навіть суспільно небезпечним діянням іншими, крім кримінально-правовими, заходами, слід було б відмовитись від криміналізації цих діянь. Однак, як бачиться, не всі умови існування торгівлі людьми можна

усунути без застосування кримінального закону. Неможливо негайно піднести рівень життя в Україні до європейського рівня, неможливо перекрити всі кордони, неможливо суттєво вплинути на віктимність жертв та, зрештою, неможливо забезпечити (без криміналізації) караність винних осіб таким чином, щоб злочинці відчували невідворотність та суворість покарання. Крім того, хіба можна ефективно протидіяти міжнародній організованій злочинності несиловим шляхом (без кримінально-правових заходів)? Не слід перебільшувати значення криміналізації: вона не є панацеєю від усіх проблем та не здатна усунути більшості умов існування злочинності. Але її результат – кримінально-правова норма – є ефективним засобом стримування злочинності. О.І. Коробеєв зауважує, що криміналізуючи певне діяння, яке є породженням якихось антисуспільних поглядів, традицій та особливо моделей поведінки, право: а) дає антисоціальній моделі поведінки різко негативну оцінку з боку суспільства; б) спонукає певну частину громадян утримуватись від такої поведінки; в) стимулює боротьбу із такою поведінкою з боку суспільства [10, с. 77]. Оцінка поведінки як антисоціальної, у вигляді закону, є об'єктивно необхідною. Існування кримінально-правової заборони, на наш погляд, дійсно змушує певну частину громадян утриматись від такої поведінки під загрозою кримінальної репресії, застерігає потенційних жертв цього злочину від згоди на небезпечні пропозиції, а також, у сукупності з іншими (некримінальними) заходами, стимулює протидію торгівлі людьми.

Розглянемо наявність *міжнародно-правових зобов'язань України* з криміналізації торгівлі людьми. Згідно зі статтею 9 Конституції України, "Діючі міжнародні угоди, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства України". Тому після ратифікації міжнародних угод про боротьбу зі злочинністю в України виникає обов'язок привести національне кримінальне законодавство у відповідність з міжнародним, тобто виникає необхідність криміналізації цього явища. З іншого боку, під час криміналізації тих або інших дій необхідна обов'язкова попередня перевірка тієї зміни кримінального закону, що пропонується на предмет його відповідності міжнародноправовим зобов'язанням. Що стосується безпосередньо торгівлі людьми, то Україна є учасницею низки міжнародних угод. Зокрема, необхідність криміналізації торгівлі людьми випливає з Протоколу про попередження та запобігання торгівлі людьми, що доповнює

Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийняту 15 листопада 2000 року. Цей документ був підписаний Україною у вересні 2002 року, невдовзі його ратифіковано. Тому, враховуючи курс України на європейську інтеграцію, міжнародно-правові зобов'язання визнати торгівлю людьми злочином у законодавця існували. Міжнародні угоди, крім криміналізації торгівлі людьми, вимагають криміналізувати найбільш суспільно-небезпечний її різновид – продаж людини в рабство. І хоча міжнародний обов'язок України криміналізувати рабство і работоргівлю з'явився набагато раніше такого обов'язку щодо торгівлі людьми, він так і не був реалізований у кримінальному законодавстві України.

Викладене свідчить про наявність міжнародно-правового зобов'язання України криміналізувати торгівлю людьми. Причому це зобов'язання не було повністю реалізоване у статті 149 КК.

Необхідність кримінально-правової гарантії охорони конституційних прав та установлень. Торгівля людьми порушує такі основні права та свободи людини та громадянина України, які передбачені Конституцією України: а) право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України); б) право на повагу до людської гідності (ст. 28 Конституції України); в) свобода пересування, вільний вибір місця проживання (ст. 33 Конституції України); г) право громадянина України на повернення в Україну у будь-який час (ст. 33 Конституції України); д) право на турботу та захист громадян України, які перебувають за її межами (ст. 25 Конституції України); е) право на відпочинок (ст. 45 Конституції України); ж) право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23 Конституції України); з) таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України); і) право на захист від примусової праці (ст. 45 Конституції України).

Цей перелік порушуваних прав і свобод людини та громадянина України є далеко не повним, оскільки після продажу особа найчастіше потрапляє в рабські умови життя. Тобто безпосередньо або побічно порушуються майже всі її права; фактично у жертви залишається лише одне право – право на життя, якого її теж дуже часто позбавляють. Тому, на нашу думку, існує незаперечна необхідність кримінально-правової охорони цих конституційних прав та установлень відносно осіб, котрі стали або можуть стати в майбутньому жертвами торгівлі.

Таким чином, в Україні справді існували об'єктивні підстави, котрі змусили законодавця вирішувати питання про криміналізацію торгівлі людьми. Причому ці підстави виявились такими вагомими, що протидія цьому явищу без кримінально-правових заходів виявилась неможливою.

Для правильного використання кримінально-правових заходів регулювання суспільного життя необхідно поряд з підставами враховувати і принципи криміналізації. Під принципами криміналізації необхідно розуміти "...загальнозумовлюючі ідеї, керуючись якими законодавець відмежовує коло людських вчинків, котрі в конкретних історичних умовах необхідно віднести до злочинів" [1, с. 72]. Принципи криміналізації злочину (О.І. Коробеєв їх називає інакше – фактори встановлення кримінально-правової заборони) поділяють на три групи: юридично–кримінологічні, соціально-економічні, соціально-психологічні [11, с. 37]. Коротко розглянемо кожну з цих груп стосовно проблеми торгівлі людьми.

Першим принципом криміналізації з числа ***юридично-кримінологічних*** є *можливість впливу на суспільно-небезпечні діяння за допомогою кримінально-правових заходів*. Кримінально-правова політика орієнтує законодавця на бажаність або необхідність відмови від встановлення кримінальної відповідальності в усіх випадках, коли покарання не здатне забезпечити досягнення поставленої перед ним мети, або якщо завдання боротьби з яким-небудь небажаним для суспільства явищем можна розв'язати без покарання, а іншими заходами державного та суспільного впливу [1, с. 76]. Г.А. Злобін сформулював наступне правило: "Криміналізація діяння доречна тоді і тільки тоді, коли немає і не може бути норми, достатньо ефективно регулюючої відповідні відносини методами інших галузей права" [12, с. 241]. Справді, в Україні немає інших (крім кримінально-правових) соціальних норм, які б регулювали відповідні відносини. Але таких спеціальних галузевих норм і не може бути. Недоцільно було б вносити в адміністративне законодавство норму, яка регулювала б такі відносини, вона не працювала б. Яких злочинців, що отримують мільйонні прибутки, зупинять санкції, передбачені адміністративним законодавством? Тим паче не здатна зупинити злочинців цивільно-правова відповідальність. Ефективними в цьому випадку можуть бути лише кримінально-правові норми, які разом із некримінально-правовими профілактичними заходами змогли б забезпечити комплексну протидію цьому злу.

Наступним принципом криміналізації є *процесуальна здійсненність переслідування*. Реальні кримінальні справи з торгівлі людьми, кількість яких відповідно до статистичних даних постійно збільшується, є підтвердженням виконання цього принципу криміналізації.

Важливе значення серед групи принципів, що розглядається, має принцип домірності санкції та економії репресії. Дотримання цього принципу забезпечує в підсумку виконання цілей покарання. Результати детального дослідження цього принципу, які наведені у нашій дисертаційній роботі [13, с. 74-84], свідчать про те, що для дотримання принципу домірності санкції та економії репресії доцільно незначно (на 1-2 роки) зменшити строки позбавлення волі за кваліфіковані склади торгівлі людьми. Відповідальність за продаж людини з її згоди слід закріпити у основному (некваліфікованому) складі, та суттєво пом'якшити покарання у порівнянні з іншими (кваліфікованими) складами торгівлі людьми. Слід також передбачити у основному складі злочину таке альтернативне покарання, як обмеження волі.

Черговою групою принципів криміналізації є ***соціально-економічні принципи***, першим з яких традиційно називають *суттєву матеріальну та моральну шкоду, що її спричиняє діяння.*

Криміналізації підлягають тільки ті діяння, які спричиняють або можуть спричинити достатньо велику матеріальну або моральну шкоду суспільству [10, с. 81]. Згідно зі статтею 3 Конституції України, "Людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю". Цю категорію цінностей не можна виміряти економічними критеріями. Моральна та матеріальна шкода від торгівлі людьми спричиняється і самій людині – жертві цього злочину, і моральним нормам, існуючим у суспільстві. Ступінь моральної шкоди, що заподіюється цим злочином потерпілій особі, надто велика. Вона проявляється у використанні боргового тиску, безвихідного стану людини, у примушуванні її до аморальних дій, у шантажуванні, ошукуванні (обмані) щодо обставин працевлаштування за кордоном, а також у порушенні особистої волі людини. Все це створює серйозні психологічні травми, не говорячи вже про покалічені долі, зруйновані сім'ї. Спричинення шкоди моральним нормам, існуючим у суспільстві, обґрунтовувалось нами вище.

Матеріальна шкода, заподіяна цим злочином, відходить на дру-

гий план, але теж має місце, наприклад, гроші, які потерпілі передають торговцю для оформлення закордонних паспортів, кошти, які втрачає держава на повернення проданих осіб із-за кордону до України, розкриття та розслідування цих злочинів і т. ін.

Другим принципом криміналізації з числа соціально-економічних є *перевага позитивних наслідків криміналізації торгівлі людьми над негативними.*

Як справедливо зауважив Г.А. Злобін, "... встановлення кримінальної карності діяння можливе тоді і лише тоді, коли ми переконані, що позитивні соціальні наслідки застосування кримінального права суттєво перебільшуватимуть неминучі негативні наслідки криміналізації" [12, с. 220]. Справді, особи, які вчиняють дії з торгівлі людьми, після засудження отримують клеймо "злочинець", втрачаються або зменшуються їх соціальні зв'язки у суспільстві. Та чи є ці зв'язки соціально-корисними? На нашу думку, ні. Людина, яка умисно вчинила діяння, котре становить підвищену суспільну небезпеку, повинна бути обмежена у соціальних зв'язках та ізольована від суспільства. Додаткові витрати на ресоціалізацію засуджених не сягатимуть великих розмірів, оскільки відносна поширеність таких діянь у суспільстві не є занадто великою. Поряд із цим необхідно підкреслити існування позитивних наслідків криміналізації, які, насамперед, полягають у відсутності прогалин у законодавстві та можливості боротьби з цим явищем за допомогою кримінально-правових заходів.

Ще одним соціально-економічним принципом криміналізації торгівлі людьми є *наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони.* Як уже наголошувалось, додаткові витрати на ресоціалізацію осіб, засуджених за торгівлю людьми, будуть невеликими завдяки невеликій кількості таких осіб. Що стосується створення у структурі МВС окремих підрозділів із боротьби з цими злочинами, необхідно зауважити, що певна їх кількість уже існує. Вони фінансуються за рахунок місцевих бюджетів. Звісно, без певних фінансових проблем не обходиться, але практика доводить можливість матеріального забезпечення цих підрозділів. Необхідно зауважити, що набагато більші витрати держава повинна понести у процесі нейтралізації причин та умов, які породжують торгівлю людьми. Більшість таких заходів передбачена Комплексною програмою протидії торгівлі людьми на 2002-2005 роки від 5 червня 2002 року. Незважаючи на скрутну економічну ситуацію в країні, низка положень цієї програми сьогодні втілюється в життя. Водночас три-

ває робота над новою програмою запобігання торгівлі людьми. Адже матеріальні ресурси для реалізації кримінально-правової заборони торгівлі людьми в Україні все ж таки існують.

Третю групу принципів криміналізації утворюють ***соціально-психологічні принципи.*** Це принцип достатнього рівня суспільної правосвідомості і психології та принцип наявності історичних традицій. Суть цих принципів достатньо широко висвітлювалась у науковій та популярній літературі, тому їх виконання для криміналізації торгівлі людьми не викликає сумнівів.

Аналіз розглянутих підстав та принципів криміналізації дає змогу зробити наступні висновки. По-перше, у законодавця дійсно були всі підстави для криміналізації торгівлі людьми. Це явище має достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпечності. Воно носить явно невипадковий та неодноразовий характер і одночасно є настільки суттєвим порушенням прав людини та суспільної моралі, що аксіоматично не може бути загальновикористовуваним у демократичному суспільстві. В нашій країні об'єктивно існують умови торгівлі людьми, котрі неможливо усунути без застосування кримінальної відповідальності. Україна має міжнародні зобов'язання криміналізувати торгівлю людьми та її найбільш суспільно-небезпечний різновид – работоргівлю. Враховуючи наведені обставини, а також той факт, що торгівля людьми порушує велику кількість передбачених Конституцією прав та свобод громадян України, криміналізація цього явища виступила своєчасним, закономірним та соціально обумовленим кроком. По-друге, аналіз принципів криміналізації торгівлі людьми з'ясував, що більшості з них вона відповідає. Поряд з цим, аналіз такого принципу криміналізації, як домірність санкції та економія репресії свідчить про необхідність перегляду кримінально-правової норми у бік зменшення строків позбавлення волі, а також про доцільність встановлення обмеження волі як альтернативи позбавленню волі. Крім того, очевидною є необхідність виділення окремого різновиду торгівлі людьми – продаж людини у стан фактичного рабства (работоргівля) та встановлення більш жорсткого покарання за нього. Отже криміналізація торгівлі людьми є цілком закономірною та обґрунтованою, хоча сама норма, що забороняє торгівлю людьми потребує подальшого вдосконалення.

Література

1. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1986. – 176 с.

2. Курс уголовного права. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999.

3. Кудрявцев В.Н. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. – М.: Наука, 1982.

4. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации: Монография. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1987.

5. Сабитов Р.А. Общественная опасность как критерий криминализации // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний: Сборник научных трудов. – Омск: Изд-во Омской высшей школы милиции, 1980.

6. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. – М.: Наука, 1982.

7. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М.: НОРМА, 1997.

8. Діяльність органів внутрішніх справ по запобіганню торгівлі людьми: Навч. посібник / За ред. О.М. Бандурки. – Харків: Вид-во НУВС, 2001.

9. Левченко К.Б., Горбунова О.Г. Торгівля жінками, або проблема білого рабства // Уряд України. – 1998. – Т. 10. – С. 327-350.

10. Коробеев А.И. Уголовная наказуемость общественно-опасных деяний (основания установления, характер и реализация в деятельности органов внутренних дел): Учебное пособие. – Хабаровск: Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1986.

11. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. – М.: Наука, 1982.

12. Орлеан А.М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми: Дис... канд. юрид. наук 12.00.08. – Х.: 2003.