

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»
Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»
(наименование)

40.05.02 Правоохранительная деятельность

(код и наименование направлению подготовки, специальности)

Оперативно-розыскная деятельность

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (ДИПЛОМНАЯ РАБОТА)

на тему «Квалификация преступлений, связанных с незаконным оборотом
порнографических материалов или предметов»

Студент

О.С. Мальгина

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд. юрид. наук, Л.Н. Кабанова

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2021

Аннотация

Обесценивание нравственных составляющих жизни российского общества, что происходит не одно десятилетие, порождает потребительское отношение ко многим объективным явлениям сферы личного и социального, включая сексуальные отношения и их символизацию, следствием чего является распространение информации порнографического содержания.

Реакция государства на посягательства в сфере общественной нравственности выражена в уголовном преследовании незаконного оборота порнографических материалов или предметов, основанном на ряде составов преступлений. Тем не менее, осуществляемое в данной сфере регулирование далеко от совершенства, ввиду наличия целого комплекса проблем, как теоретического, так и практического характера, что обуславливает актуальность исследования темы квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов.

Цель работы: проанализировать проблемы квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов в Российской Федерации.

Проблемы, связанные с противодействием незаконному обороту порнографических материалов или предметов уголовно-правовыми средствами, в разное время, рассматривались в работах многих специалистов. Следует выделить работы таких авторов как: О.А. Булгакова, В.В. Бычков, М.В. Гусарова, А.Г. Донченко, Р.С. Джинджолия, А.Г. Донченко, В.И. Жельвис, А.А. Иванова, Р.Б. Осокин, Е.Н. Холопова, В.И. Ярочкин и других.

Работа состоит из введения, основной части, разделённой на три главы, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Понятие, признаки и история формирования ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов в России	7
1.1 История формирования ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов в России	7
1.2 Понятие и признаки порнографии.....	13
Глава 2 Анализ объективных признаков составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов	23
2.1 Объект составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов	23
2.2 Объективная сторона составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов	36
Глава 3 Анализ субъективных признаков составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов	51
3.1 Субъект составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов	51
3.2 Субъективная сторона составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов	54
Заключение	64
Список используемой литературы и используемых источников	70

Введение

Актуальность исследования. Обесценивание нравственных составляющих жизни российского общества, что происходит не одно десятилетие, порождает потребительское отношение ко многим объективным явлениям сферы личного и социального, включая сексуальные отношения и их символизацию, следствием чего является распространение информации порнографического содержания.

Сформулированный в преамбуле к Конституции Российской Федерации [29] (Конституции РФ) тезисы о стремлении «обеспечить благополучие и процветание России», а также «ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями» обязывают современное российское государство принимать эффективные, в том числе уголовно-правовые, меры для создания нормальных условий гармоничного нравственного развития общества и государства, закладывая для этого необходимый нравственный фундамент.

Реакция государства на посягательства в сфере общественной нравственности выражена в уголовном преследовании незаконного оборота порнографических материалов или предметов, основанном на ряде составов преступлений, включённых в главу 25 Уголовного кодекса Российской Федерации [63] (УК РФ).

Тем не менее, осуществляемое в данной сфере регулирование далеко от совершенства, ввиду наличия целого комплекса проблем, как теоретического, так и практического характера, что обуславливает достаточную актуальность исследования тематики, связанной с квалификацией преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов в Российской Федерации.

Цель исследования: проанализировать проблемы квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов в Российской Федерации.

Задачи исследования:

- рассмотреть историю формирования ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов в России;
- сформулировать понятие и признаки порнографии;
- провести анализ объективных и субъективных признаков составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов;
- сформулировать выводы и предложения, направленные на совершенствование законодательства и правоприменения в рассматриваемой сфере.

Объект исследования: общественные отношения, связанные с общественной нравственностью в Российской Федерации на современном этапе развития.

Предмет исследования: уголовно-правовые нормы, положения иных нормативно-правовых документов, а также материалы правоприменительной практики, связанные с противодействием незаконному обороту порнографических материалов или предметов средствами уголовно-правового воздействия.

Методология исследования: в основе работы ряд методов научного познания, включая метод сравнительного анализа, исторический метод, логико-структурный анализ правовых норм, логический и аналитический метод.

Степень разработанности темы исследования. Проблемы, связанные с противодействием незаконному обороту порнографических материалов или предметов уголовно-правовыми средствами, в разное время, рассматривались в работах многих специалистов и не теряет актуальность в правоприменительной практике сегодня.

Соответствующие исследования проводились как в уголовно-правовом, так и в криминологическом аспекте, будучи направленными на всестороннее

освещение проблематики. Следует выделить работы таких авторов как: О.А. Булгакова, В.В. Бычков, М.В. Гусарова, А.Г. Донченко, Р.С. Джинджолия, А.Г. Донченко, В.И. Жельвис, А.А. Иванова, Р.Б. Осокин, Е.Н. Холопова, В.И. Ярочкин и других.

Научно-практическая значимость исследования. Как в теоретическом, так и практическом плане, проведённая работа дает возможность пополнить потенциал науки уголовного права и использовать сформулированные выводы и предложений в правоприменительной деятельности.

Структура дипломной работы обусловлена поставленными целями и задачами, состоит из введения, трех глав, разделенных на параграфы, заключения, списка используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Понятие, признаки и история формирования ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов в России

1.1 История формирования ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов в России

В первую очередь необходимо отметить, что в современном цивилизованном обществе сексуальная сфера жизни общества в целом, и каждого отдельного индивида в частности, подлежит моральному урегулированию на уровне нравственно-этических предписаний, формируемых в обществе, а также поддерживаемых и контролируемых самим обществом.

То есть, регулирование данной сферы происходит на уровне норм морали, реализация которых происходит благодаря сформированным в обществе обобщённым представлениям о нравственном. Обеспечивается такая реализация в силу общественного мнения, внутренних установок каждого члена общества и т.д.

«Моральные нормы определяют содержание поведения, то, как принято поступать в определенной ситуации, то есть присущие данному обществу, социальной группе нравы. Они отличаются от других норм, действующих в обществе и выполняющих регулятивные функции (экономических, политических, правовых, эстетических), по способу регулирования поступков людей. Нравы повседневно воспроизводятся в жизни общества силой традиции, авторитетом и властью общепризнанной и поддерживаемой всеми дисциплины, общественным мнением, убеждением членов общества о должном поведении при определенных условиях» [57, с. 246] – указывается в современной литературе.

Тем не менее, государство считает необходимым частично перенести регулирование вопросов, связанных с сексуальной сферой, в область правового регулирования. Более того, отдельные формы сексуального поведения возводятся в ранг наиболее серьёзного правонарушения, причиняющего наибольший вред общественным отношениям – преступления.

Проследим историю формирования ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов в российском государстве, отмечая особенности подходов к нормативному определению подобных деяний и наказанию за них.

Российскому уголовному законодательству дореволюционного периода известны нормативные положения, которыми предусматривалась ответственность за те, или иные, посягательства на существующие в обществе на соответствующем этапе исторического развития, правила приличия.

В качестве одного из первых правовых источников, содержащих такие положения, называют такой правовой документ, как Артикул Воинский Петра I (1715 г.). В главе XX-ой «О содомском грехе, о насилии и блуде» упоминается артикул 177 следующего содержания: «от позорных речей и песней достойно и надобно всякому под наказанием удержатись» [1].

Такая формулировка позволяет сделать вывод о том, что «порнографическими материалами» признавались разного рода словесные выражения и воспевания половой жизни человека.

В ст. 219 «Устав благочиния, или полицейский» от 8 апреля 1782 года [65] в ст. 219 содержал запрет «противных благопристойности» общенародных игр и забав или театральных представлений под угрозой взысканий, выносимых судом.

Дальнейшее развитие норм, направленных на защиту общественной нравственности уголовно-правовыми средствами можно наблюдать в положениях «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» [64] от 15 августа 1845 г., вступившего в силу 1 мая 1846 г. и действовавшего на

территории государства вплоть до завершения дореволюционного периода развития отечественного государства и права, которое произошло в 1917 г.

В ст. 1001 обозначенного нормативного документа указывались такие признаки запрещённых к обороту произведений и изображений. Таковыми считались: «явно противные нравственности и благопристойности»; «имеющие целью разрушение нравов» или «соблазнительные».

«Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями» [66], утвержденный императором 20 ноября 1864 г., использовал уже иное понятие «явно соблазнительных изделий и изображений», которое воспринимается последующим уголовным законодательством Российской империи. Этот документ не отменял Уложение 1845 г., а лишь предусматривал ответственность за совершение проступков, к которым были отнесены и некоторые деяния, предусмотренные первоначально Уложением как преступления.

В данном акте дореволюционный законодатель ограничивалась лишь воспроизведением в тексте таких действий как публичное выставление и распространение явно соблазнительных изделий и изображений, за которые виновные «сверх извлечения предметов подвергаются аресту не свыше семи дней или денежному взысканию не свыше 25 рублей» (ст. 45).

Как отмечается специалистами, «с введением предварительной цензуры печатной продукции размножение порнографических изображений и изданий стало рассматриваться как особый вид нарушения цензурных правил. Цензоры, пропустившие в печать изделия «противные благопристойности», если их действия не содержали признаков должностного преступления, подлежали дисциплинарной ответственности» [4, с. 23].

Таким образом, можно констатировать отсутствие в законодательстве Российской империи определения термина «порнография». Однако к предметам рассматриваемых преступлений относились материалы и предметы, «развращающие нравы», «противные нравственности и благопристойности», «соблазнительные», «оскорбляющие благопристойность

и нравственность», «безстыдные». Как видно, определения таковых достаточно размыты.

В первые годы советской власти в России в условиях отторжения существовавших и применявшихся ранее в царской России правовых и социальных норм, советским законодателем не предусматривался какой-либо уголовный запрет на действия, сопряжённые с оборотом материалов сексуального свойства.

«Очевидно, это было обусловлено тем, что государству принадлежала монополия на издательскую деятельность и цензурирование выходящей в свет продукции являлось мерой, направленной на предупреждение такого рода деяний» [14, с. 5] – пишет А.Г. Донченко.

Как указывается отдельными авторами, в советском государстве в первой половине XX столетия «на Главное управление по делам литературы и издательств возлагалась обязанность цензуры печатных изданий и запрета публикации и распространения произведений, носящих порнографический характер» [3, с. 51].

Непосредственно уголовная ответственность за незаконное распространение порнографической продукции отсутствовала и в положениях первого советского Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. [43].

Распространение печатной продукции, противоречащей нормам общественной нравственности могло преследоваться лишь в соответствии с положениями ст. 224 УК РСФСР 1922 г., как преступное посягательство на правила, связанные с размножением и выпуском в свет печатных произведений.

Советский законодатель в рамках нового УК РСФСР 1926 г. [44] не предпринял попыток внести коррективы в указанную сферу. Приведённый выше состав преступления, предусмотренного в ст. 224 УК РСФСР 1922 г., был воспроизведён в новом нормативном документе, регулирующем преступность и наказуемость деяний. Произошло лишь небольшое содержательное расширение правил: теперь, в соответствии со ст. 185, помимо

регламентации размножения и выпуска в свет печатных произведений, правила стали распространяться и на показ кино-, фото материалов. Нарушение данных правил путём демонстрации порнографических материалов также могло повлечь уголовную ответственность, но, тем не менее, отдельный состав преступления, связанного с незаконным оборотом порнографии, по-прежнему отсутствовал.

Есть мнение, что советский правоприменитель квалифицировал «публичное распространение порнографических предметов как хулиганство (ст. 74 УК РСФСР 1926 г.), а при наличии необходимых признаков – как развращение малолетних или несовершеннолетних, совершенное путем развратных действий (ст. 152 УК РСФСР 1926 г.)» [40, с. 17].

Но данная точка зрения не имеет убедительного подтверждения.

12 сентября 1923 г. в г. Женева была принята «Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими» [33], к которой советское государство присоединилось только в 1935 г. Результатом ратификации Конвенции стало вынесение Постановления «Об ответственности за изготовление, хранение и рекламирование порнографических изданий, изображений или торговлю ими» [47], в котором правительствам союзных республик предлагалось дополнить уголовные кодексы союзных республик статьей следующего содержания: «Изготовление, распространение и рекламирование порнографических сочинений, печатных изданий, изображений и иных предметов, а также торговля ими и хранение с целью продажи или распространения их, влекут за собой – лишение свободы на срок до пяти лет с обязательной конфискацией порнографических предметов и средств их производства».

25 ноября 1935 г. глава 8 УК РСФСР 1926 г. «Нарушение правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и порядок» была дополнена новой ст. 182.1 [45], которая включила в себя приведённое выше положение Постановления.

Тем не менее, анализ данного нормативного положения позволяет констатировать, что введённая норма не включила в себя понятие порнографии, лишь перечислив, какими могут быть по своей форме порнографические материалы: «сочинения, печатные издания, изображения и иные предметы».

Дальнейшее развитие отечественного законодательства в анализируемой сфере произошло с принятием нового УК РСФСР 1960 г. [18], глава 10 которого, именуемая «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения» включала в себя ст. 228 «Изготовление или сбыт порнографических предметов». Однако, указанная норма, по сути, повторяла ст. 182.1 УК РСФСР 1926 г., не внося каких-либо уточнений, в том числе, связанных с определением содержания понятия «порнография».

Существенная переработка, расширение и уточнение нормативного регулирования уголовно-правового запрета, связанного с незаконным оборотом порнографии произошли уже в постсоветский период – с принятием нового УК РФ 1996 г.

Относительно советского периода развития уголовной ответственности за незаконный оборот порнографии можно, подводя промежуточный итог, отметить, что положения, непосредственно касающиеся порнографических материалов, нашли своё отражение в нормах советского уголовного законодательства лишь в середине 30-х годов, с введением в УК РСФСР 1926 г. новой ст. 182.1, предусматривающей ответственность за подобное деяние.

Данная норма была воспроизведена в ст. 228 УК РСФСР 1960 г. При этом, советский законодатель, равно, как и законодатель дореволюционного периода, не предпринимал попыток нормативно определить понятие порнографии.

1.2 Понятие и признаки порнографии

Анализ исторического аспекты формирования ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов в российском государстве демонстрирует неоднозначность самой категории «порнография», равно, как и подходов к её определению. Такое положение существенно не изменилось и в современном правовом регулировании и правоприменении.

Следуя исторической преемственности регулирования отдельных форм сексуального поведения на уровне уголовного законодательства, путём нормативного определения запретов, действующий УК РФ предусматривает множество составов преступлений, касающихся сексуальной сферы – они разнообразны и посягают на различные объекты уголовно-правовой охраны. Большая их часть – это преступления против личности, посягающие на половую неприкосновенность и половую свободу (ст. 131 УК РФ «Изнасилование», ст. 132 УК РФ «Насильственные действия сексуального характера» и т.д.)

Часть составов, связанных с рассматриваемой сферой посягают на общественную нравственность, будучи включёнными законодателем в главу 25 УК РФ.

Однако, устанавливая уголовно-правовой запрет на оборот порнографических материалов или предметов, отечественный законодатель, тем не менее, в рамках соответствующих уголовно-правовых норм, не определяет в УК РФ понятие, сущность и содержание данного явления, что является очевидной проблемой, создающей препятствия для правоприменения в указанной сфере.

От части, отдельные аспекты, связанные с рассматриваемой категорией, присутствуют в ряде иных нормативно-правовых актов. Например, в тексте «Модельного закона о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 03.12.2009 г. [35] даётся определение информации

порнографического характера, под которой понимается «не имеющее научного, медицинского или учебного предназначения описание или фото-, видеоизображение или иное изображение (в том числе созданное средствами компьютерной графики, анимационными или иными изобразительными средствами) реально совершаемого человеком или имитируемого им полового сношения или иных действий сексуального характера, в том числе совершаемых в отношении животного, а также натуралистическое описание или изображение половых органов человека в сексуальных целях или иных интимных сторон жизни человека, связанных с удовлетворением сексуальных потребностей» (ст. 3).

На основе данного определения, уже в тексте Федерального закона от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» [71] сформулировано иное, чуть более краткое определение: «информация порнографического характера – информация, представляемая в виде натуралистических изображения или описания половых органов человека и (или) полового сношения либо сопоставимого с половым сношением действия сексуального характера, в том числе такого действия, совершаемого в отношении животного» (ст. 2).

Тем не менее, в тексте действующего УК РФ дефиниция понятия «порнография» не сформулирована. Таким образом, в первую очередь, необходимо определиться с понятием и признаками данного явления.

Само слово «порнография» образовано от древнегреческих «porно» – неприличный, проституция и «grafire» – писать и предполагает откровенно непристойное и циничное изображение половой жизни людей.

Ввиду отсутствия нормативного определения данного понятия, оно определяется в ряде работ отечественных специалистов – как в словарях и энциклопедиях, так и специализированной правовой литературе.

В «Словаре русского языка» порнография определяется как: «крайняя непристойность, циничность в изображении чего-нибудь, связанного с половыми отношениями» [37, с. 487]; в «Толковом словаре русского языка»

содержится очень похожее определение: «непристойность, крайняя циничность в изображении половых отношений» [55, с. 506].

В «Российской юридической энциклопедии» авторы определяют порнографию как «вульгарно-натуралистическое непристойное изображение половой жизни в произведениях изобразительного искусства, в театре, кино, на фотографиях, рисунках и пр.» [51, с. 620].

В другом определении, сформулированном в комментарии к УК РФ авторским коллективом под редакцией А.И. Чучаева, порнография рассматривается как «непристойное, циничное, вульгарно-натуралистическое изображение половых отношений, анатомических и (или) физиологических подробностей полового акта, с акцентированием внимания на физическом контакте половых органов в целях возбуждения половых инстинктов» [23, с. 125].

Практически идентичное определение содержится и в другом комментарии к действующему УК РФ [27, с. 211].

В учебной литературе порнография определяется как: «циничное, крайне непристойное изображение чего-либо, связанного с половыми отношениями» [62, с. 475]; «непристойное, грубо натуралистическое (циничное) изображение половой жизни людей, преследующее цель нездоровой эксплуатации сексуального инстинкта человека» [58, с. 558].

При этом, с изображением сексуальной сферы связано другое понятие, нуждающееся в разграничении с понятием «порнография» – это «эротика».

Как отмечается в научных публикациях, «в самом широком смысле под эротикой понимается психологическая сторона сексуальности. Можно утверждать, что эротическое чувство – это то, что отличает человека от других животных, потому что здесь мы имеем дело» [16, с. 201].

По сути, эротика и порнография имеют общую основу в виде сферы сексуальной, интимной составляющей жизни, однако, отличаются друг от друга по ряду критериев, которые, впрочем, весьма неоднозначны.

В словарях эротика находит следующее толкование: «чувственность, чувственный элемент в чём-либо» [56, с. 652]; «чувственность, обращённость к половой жизни» [37, с. 790].

В «Кратком словаре иностранных слов» слова «эротика» определяется как «чувственность» [31, с. 433], при этом, указывается на происхождение слова «эротика» от греч. eros (erotos) – любовь.

Сами истоки термина говорят о его связи с высоким и духовным, что подчёркивает социальное и нравственное значение данной категории.

Как верно отмечается отдельными авторами, «порнографию следует отличать от эротики, также сопряженной с изображением чувственности, сексуальных сторон жизни человека, однако не направленной на порождение нездорового полового чувства. Грань между ними достаточно условна и во многом объясняется историческими, религиозными и национальными традициями» [59, с. 459].

По мнению Р.С. Джинджолии, порнография, «несомненно, граничит с эротикой в кино, литературе и т.д. Однако художественная эротика – это высокое искусство, воспевающее красоту и совершенство обнаженного человеческого тела. Эротика изображает секс, обращаясь не к биологической (физиологической) его стороне, однобоко, изолированно и в его психологическом и социальном аспектах, нравственном и эстетическом оформлении. Порнография обращена лишь к физиологическим потребностям человека, что исключает возможность признания ее искусством» [12, с. 209].

Таким образом, подводя итог, можно заметить, что в различных определениях порнографии, несмотря на отличия подходов, фигурирует ряд общих характеристик данного явления, применительно к половым отношениям (половой жизни), к которым можно отнести следующие:

- непристойность (или крайняя непристойность);
- вульгарная-натуралистичность;
- циничность.

«Непристойный – бесстыдный, неприличный» [37, с. 350]; «вульгарный – пошлый, грубый, непристойный» [37, с. 93]; «цинизм – наглое, бесстыдное поведение и отношение к чему-нибудь, проникнутое пренебрежением к нормам общественной морали, нравственности; циничный – полный цинизма, бесстыдный» [37, с. 760].

Как видно, все эти характеристики неразрывно связаны друг с другом через ключевое понятие «непристойность».

Непристойность – это поведение, вызывающее сильное смущение среднестатистического члена общества, то есть человека, придерживающегося господствующих в этом обществе культурных и социальных норм. С другой стороны, широта понятия «непристойность» достаточно индивидуальна. Можно ли считать порнографией сексуально-ориентированную непристойность? В принципе, можно, однако, в юридической практике подобная трактовка этого феномена сталкивается с проблемой понимания и толкования, прежде всего, потому, что культурные и социальные нормы изменчивы во времени: то, что было абсолютно невозможно сто, или даже пятьдесят лет назад, сегодня стало приемлемым.

Как определить, что пристойно, а что непристойно? Кто вправе решить, что «пристало», а что «не пристало» видеть, показывать и вести о нём речь в тех или иных литературных или аудиовизуальных формах?

Отдельные специалисты, в целях уточнения вопроса о том, является или не является конкретный материал соответствующим по своим критериям порнографии, указывают на то, что он: «не имеет существенной литературной, художественной или научной ценности» [28, с. 271], или же вовсе не обладает «культурной, научной и исторической ценностью» [7, с. 28].

Следует отметить, что попытки включения такого рода критериев в определение порнографии предпринимались: ещё в 2005 г. законодателем была осуществлена попытка сформулировать и включить в примечание к ст. 242 УК РФ уголовно-правовое понятие порнографии следующего содержания: «Порнографическими материалами или предметами признаются

печатные издания, изображения, компьютерные программы, фильмы, видео- и звукозаписи, теле- и радиопередачи и иные материалы и предметы, основным содержанием которых является грубо натуралистическое детальное изображение анатомических и (или) физиологических подробностей сексуальных отношений в форме, противоречащей принятым в обществе моральным нормам, которые не имеют художественной или научной ценности и направлены на разжигание чувственной страсти» [49].

Но данное определение так и не нашло своего правового закрепления. Возможно, потому, что «данная дефиниция содержала множество сугубо оценочных, чрезвычайно многозначных категорий, не имеющих четкого правового содержания» [17, с. 16].

Иным образом обстоит дело с формулированием узкого нормативного определения того, что является материалами или предметами с порнографическими изображениями несовершеннолетних (детской порнографией) – такое определение, путём перечисления признаков, сформулировано законодателем в примечании к ст. 242.1 УК РФ. В соответствии с указанным примечанием, таковыми являются: «материалы и предметы, содержащие любое изображение или описание в сексуальных целях: полностью или частично обнаженных половых органов несовершеннолетнего; несовершеннолетнего, совершающего либо имитирующего половое сношение или иные действия сексуального характера; полового сношения или иных действий сексуального характера, совершаемых в отношении несовершеннолетнего или с его участием; совершеннолетнего лица, изображающего несовершеннолетнего, совершающего либо имитирующего половое сношение или иные действия сексуального характера».

В этом случае выделение критериев не составило большого труда для законодателя и видится достаточно чётким, поскольку речь идёт о несовершеннолетних, чья половая неприкосновенность охраняется государством. Но подобный подход невозможно реализовать относительно

совершеннолетних лиц, которые в полной мере обладают половой свободой и выбором форм проявления такой свободы.

В ч. 2 ст. 242.1 УК РФ законодатель также делает оговорку, связанную с ограниченным толкованием вышеназванного определения: «Не являются материалами и предметами с порнографическими изображениями несовершеннолетних материалы и предметы, содержащие изображение или описание половых органов несовершеннолетнего, если такие материалы и предметы имеют историческую, художественную или культурную ценность либо предназначены для использования в научных или медицинских целях либо в образовательной деятельности в установленном федеральным законом порядке».

Кстати, в ст. 1 упомянутого выше Федерального закона от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», содержащего определение информации порнографического характера, указывается, что данный нормативно-правовой документ не распространяется на отношения в сфере оборота информационной продукции содержащей научную, научно-техническую, статистическую информацию, а также информацию, имеющую значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества.

Но каковы критерии художественности? Что делает то, или иное, произведение ценным для общества?

По справедливому замечанию В.И. Жельвиса, «на все эти вопросы не существует точного ответа, хотя на бытовом уровне все мы почему-то уверены, что в состоянии отличить одно от другого. Однако одного «я так чувствую» явно недостаточно для вынесения судебного решения, даже если речь идет об ощущениях экспертов в силу их разного воспитания, образованности и вкуса» [16, с. 202].

Международное законодательство по этому вопросу базируется на заключенной в 1923 г. Конвенции «Международная конвенция о пресечении

обращения порнографических изданий и торговли ими» [33], к которой СССР, как уже было ранее отмечено, присоединился в 1935 г.

Тем не менее, данная Конвенция также не содержит определения такого явления, как порнография и критериев относимости к ней. В ст. 1 содержится лишь перечисление предметов, которые могут быть отнесены к порнографическим: «сочинения, рисунки, гравюры, картины, печатные издания, изображения, афиши, эмблемы, фотографии, кинематографические фильмы» без указания их характеристик, позволяющих понять, как отличить порнографическое изделие от не являющегося таковым.)

Таким образом, обобщая сказанное, можно сформулировать следующее краткое определение порнографии: порнография – это непристойное, вульгарно-натуралистическое (циничное) представление сексуальной жизни людей, не имеющее художественной, научной, исторической, культурной и иной социальной ценности.

Тем не менее, следует констатировать, что при всём желании достаточно чётко и однозначно определить сущность анализируемого явления, это не представляется возможным. Любое толкование характеристик порнографии будет субъективным.

Поэтому отнесение того или иного материала, или предмета к порнографическим может быть осуществлено только на основании проведённой экспертизы и соответствующего вывода, сформулированного в экспертном заключении.

Следует поддержать отдельных авторов во мнении о том, что «в каждом случае таких экспертов должно быть несколько. Крайне желательно, чтобы это были образованные люди, предпочтительно гуманитарии с широким кругозором» [16, с. 203].

Но и однозначность, а также обоснованность отнесения чего-либо к разряду порнографических материалов на основании экспертного заключения также вызывает вопросы. Некоторые авторы выражают сожаление в связи с тем, что «проведение подобных исследований нередко поручается

специалистам, область профессиональных знаний которых далека от необходимых в данной ситуации (гинекологам, фотографам, преподавателям, философам и т.д.). В итоге выводы таких экспертов являются не результатом применения ими специальных знаний в пределах необходимой компетенции, как того требует закон, а их субъективной оценкой, основанной на личных взглядах, мнениях, культуре» [21, с. 8].

Кроме того, специалисты, которым суд поручает экспертизу данного рода, сталкиваются с проблемой отсутствия методики проведения данных исследований. Как подчёркивается авторами, «использование экспертами различных подходов к проведению экспертиз по указанной категории дел, отсутствие систематизации применяемых ими методов на практике приводит к возникновению спорных моментов по ходу проведения исследования, отсутствию единообразия в заключениях экспертов, что, в свою очередь, приводит к сложностям при использовании заключения экспертов в суде, снижает важность его доказательственного значения» [21, с. 9].

Таким образом, следует сделать вывод о необходимости разработки теоретических, правовых и методологических основ комплексной экспертизы порнографических материалов или предметов, в целях способствования единообразию правоприменительной практики в обозначенном направлении деятельности.

Также суду необходимо крайне избирательно подходить к вопросу выбора соответствующего специалиста для проведения исследования на предмет отнесения того, или иного, материала к порнографическим и оценке наличия у лица необходимых для этого специальных знаний, выходящих за рамки общедоступных, поскольку данное лицо в силу своих знаний и, что немаловажно, высоких морально-нравственных качеств, должно быть способно максимально объективно подойти к оценке соответствующих критериев.

Подведём определённый итог первой главы данного исследования.

Можно сформулировать следующее краткое определение порнографии: порнография – это непристойное, вульгарно-натуралистическое (циничное) представление сексуальной жизни людей, не имеющее художественной, научной, исторической, культурной и иной ценности.

Тем не менее, следует констатировать, что при всём желании достаточно чётко и однозначно определить сущность анализируемого явления, это не представляется возможным. Любое толкование характеристик порнографии будет субъективным.

Также следует сделать вывод о том, что для правильности квалификации уголовно-наказуемых деяний, связанных с незаконным оборотом порнографии, а также в целях доказывания по уголовным делам данной категории, необходимо:

- сформулировать общее нормативное уголовно-правовое определение порнографии и включить его в примечание к ст. 242 УК РФ;
- разработать методологические основы комплексной экспертизы порнографических материалов или предметов.

Данные меры должны способствовать правильности квалификации соответствующих уголовно наказуемых деяний и повышать эффективность доказывания по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом порнографии.

Глава 2 Анализ объективных признаков составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов

2.1 Объект составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов

Составы уголовно-наказуемых деяний, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, обоснованно включены законодателем в главу 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности», находящуюся в раздел IX УК РФ «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка».

До 2012 г., который ознаменовал целую «волну» законодательных изменений, направленных на повышение защиты несовершеннолетних, путём усиления репрессивного потенциала уголовного права. Это выразилось в существенной переработке составов, так называемых, сексуальных преступлений против несовершеннолетних, насыщении их дополнительными квалифицирующими признаками, повышении максимальных размеров наказания и т.д.

Относительно незаконного оборота порнографических материалов или предметов, до 2012 г. в вышеуказанной главе 25 УК РФ имел место лишь один состав, посвящённый данному деянию, именуемый в утратившей силу редакции ст. 242 УК РФ «Незаконное распространение порнографических материалов или предметов». В дальнейшем, с принятием Федерального закона от 29.02.2012 г. № 14-ФЗ [70] данный состав преступления стал именоваться «Незаконное изготовление и оборот порнографических материалов и предметов». Параллельно с этим, в вышеуказанной главе возникло сразу два новых состава преступления: ст. 242.1. «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних» и

ст. 242.2. «Использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов».

Таким образом, анализируемая группа преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов в настоящее время включает три концептуально взаимосвязанных друг с другом состава преступлений.

В этой связи, родовым объектом анализируемых преступлений, с учётом их нахождения в рамках одного раздела УК РФ, являются общественная безопасность и общественный порядок. Данный раздел в структуре действующего уголовного закона впервые находит выделение, что обусловлено задачами усиления уголовно-правовой охраны соответствующих объектов.

Первым элементом родового объекта деяний, связанных с незаконным распространением и оборотом порнографических материалов или предметов, является общественная безопасность.

В контексте рассмотрения объекта анализируемых деяний, в числе наиболее важных аспектов представляется целесообразным уделить внимание общей категории «безопасность».

Как отмечается в некоторых публикациях, «безопасность – это гарантированная конституционными, законодательными и практическими мерами защищенность и обеспеченность жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз» [74, с. 24].

Положения, касающиеся данной категории закреплены на конституционном уровне, что говорит об их особой значимости для общества и государства.

Говоря о безопасности на государственном уровне, Конституция РФ, тем не менее, не даёт нормативного определения этой категории. Однако, понятие «безопасность» нашло своё в ч. 1 ст. 1 Закона РФ «О безопасности» [20] от 05.03.1992 г. (утратившем на данный момент юридическую силу) в

следующем виде: «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз».

Обращает на себя внимание отсутствие определения безопасности в новом Федеральном законе от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» [69], где законодатель не определяя понятийно что является безопасностью, в ст. 1 определяет предмет регулирования данного закона, включая в него «обеспечение безопасности государства, общественной безопасности, экологической безопасности, безопасности личности, иных видов безопасности, предусмотренных законодательством Российской Федерации».

При таком подходе, общественная безопасность, выступающая родовым объектом анализируемых деяний, является составной частью безопасности вообще.

Однако, определяя содержание соответствующей категории, законодатель фактически, определяет «безопасность», или «национальную безопасность», как совокупность отдельных видов безопасности, что вряд ли способствует комплексному и содержательному пониманию категории «безопасность».

Определение безопасности из Закона РФ «О безопасности» 1992 г. не было идеальным, на что обращалось внимание исследователями. В частности, отмечалось, что «не вполне корректно относить состояние защищенности перечисленных в ст. 1 объектов только к угрозам. Главным является их охрана от реальных факторов, причиняющих им ущерб» [50, с. 14].

В словаре русского языка даётся следующее толкование общего понятия безопасности, как «отсутствие опасности, то есть наличие условий, при которых отсутствует опасность» [38, с. 34].

Также отметим, что нормативное определение характеризовало только качественный, но не количественный аспект защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства.

В Федеральном законе «О безопасности» 2010 г. законодатель, обобщая направления обеспечения безопасности, сводит их к такой общей категории, как «национальная безопасность».

Безопасность личности, общественная безопасность и государственная безопасность являются видовыми составляющими национальной безопасности.

Сама категория «общественная безопасность» также не находит однозначного подхода и единообразного толкования в науке.

По мнению отдельных авторов, понятием «общественная безопасность» обозначается состояние защищенности личности, общества и государства преимущественно от разнообразных внутренних угроз общепасного характера» [61, с. 389].

Общественная безопасность в социальном смысле – многоаспектное явление, имеющее множество граней, в зависимости от той плоскости, в которой данное явление рассматривается и определяется.

Относительно обеспечения общественной безопасности, в публикациях говорят о том, что данное понятие предполагает «гарантию создания в обществе таких социальных условий, при которых человек, его физические и духовные блага становятся действительно высшей социальной ценностью, а сам он может чувствовать себя социально защищенным. Чем больше реальные усилия общества и государства по обеспечению системы общественной безопасности, тем более уверенно чувствуют себя граждане в процессе вступления в различные социальные связи» [10, с. 22].

Как указывается специалистами, «общественная безопасность как составная часть родового объекта незаконного распространения порнографических предметов или материалов (общественная безопасность в широком смысле слова) характеризуется состоянием защищенности безопасных условий функционирования общества и общественного порядка, здоровья населения и общественной нравственности» [41, с. 16].

Применительно к составам преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, общественная безопасность, будучи одним из родовых объектных аспектов, находит свое выражение «в функции предотвращения, устранения угрозы общественной нравственности, а также в поддержании такого уровня защищенности указанного блага, который является достаточным для выполнения людьми и обществом своих социальных функций» [15, с. 28].

В рассматриваемом качестве, общественная безопасность являет собой такую группу отношений, которыми не только регулируются безопасные условия жизнедеятельности социума, но и поддерживается достаточный для нормального функционирования социума уровень защищенности общественных благ.

Взаимосвязанной категорией, также включённой в содержание родового объекта анализируемой группы деяний, является «общественный порядок». Учитывая разнообразие авторских подходов и определений, представляется верным краткое, но содержательное определение данной категории, сформулированное И.Н. Данышиным, который считает, что «общественный порядок представляет собой систему общественных отношений, сложившихся на основе соблюдения норм права, направленных на поддержание общественного спокойствия и нравственности, взаимного уважения, надлежащего поведения граждан в общественных местах, отношений в сфере социального общения» [9, с. 142].

В качестве видового объекта преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов незаконного распространения порнографических материалов или предметов, выступает здоровье населения и общественная нравственность, исходя из расположения статей УК РФ, определяющих преступность данных деяний в соответствующей главе закона.

Здоровье населения следует понимать как совокупность общественных отношений, обеспечивающих нормальное физическое и психическое здоровье совокупности граждан, проживающих на территории страны.

Общественная нравственность наполняет собой целостную систему «норм, идей, обычаев и традиций, господствующих в обществе и отражающих в себе взгляды, представления и правила, возникающие как непосредственное отражение условий общественной деятельности в сознании людей в виде категорий добра и зла, похвального и постыдного, поощряемого и порицаемого обществом, чести, совести, долга, достоинства и т.д.» [6, с. 140].

Здоровье населения, включающее в себя обе составляющие в виде физического и психического здоровья, есть неотъемлемое качество, характеризующее нормальное функционирование российского общества.

Авторский коллектив под редакцией В.К. Дуюнова определяет здоровье населения, как «здоровье нации» [58, с. 540], что возводит рассматриваемую категорию в ранг национальных ценностей.

Без наличия данной составляющей общество находилось бы в упадочном состоянии, требующем принятия соответствующих мер. Данный комплекс благ, равно, как и жизнь, без сомнений, является важнейшим, ведь вне этого блага, утрачивают значение в различной степени многие иные социальные блага. В этой связи, забота о поддержании и целенаправленном укреплении здоровья населения, выступают в качестве важной задачи государства, реализуемой разнообразными средствами и методами, включая средства уголовно-правовой охраны.

Как уже было отмечено, соответствующий объект более высокого порядка, распространяемый на широкий спектр явлений, конкретизируется применительно к определённой группе отношений. Здоровье населения, в контексте объекта уголовно-правовой охраны, на который посягают преступления, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, должно рассматриваться, как «нравственное здоровье» неопределённого в персональном плане числа индивидов.

Как указывают Р.Б. Осокин и М.В. Денисенко, «специфика объекта охраны, характер используемых предметов, широкая сфера применения, способы совершения позволяет обоснованно отнести вышеуказанную норму в группу преступлений, посягающих на здоровье населения и общественную нравственность как самостоятельную социальную ценность, нуждающуюся в комплексной уголовно-правовой защите» [39, с. 40].

Что же выступает в качестве непосредственного объекта, на который совершается посягательство при совершении преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов?

Взгляд на данный вопрос несколько разнится у отдельных авторов: в частности, отдельные исследователи сводят его к «общественной нравственности» [25, с. С. 590.], [27, с. 478].

Г.М. Миньковский, А.А. Магомедов, В.П. Ревин считают, что непосредственный объект данных преступлений состоит в «общественных отношениях, регулирующих охрану общественной нравственности» [34, с. 342].

Общественная нравственность, или нравственность вообще обычно рассматриваются в качестве синонимов в тех случаях, когда не происходит анализ и противопоставление, например, общественной и религиозной нравственности в философском аспекте.

«Нравственность представляет собой сферу свободы личности, когда общественные и общечеловеческие требования совпадают с внутренними мотивами, область самодеятельности и творчества человека, внутреннего самопринуждения благодаря личной сознательности, переходящего в склонность и спонтанное побуждение творить добро» [53, с. 224] – указывается в этическом словаре.

Нравственный аспект при широком толковании понятия, достаточно объёмное и содержательное явление, которое пронизывает собой весь спектр отношений, касающихся социального взаимодействия индивидов. Любая социальная деятельность имеет (или может иметь) нравственную оценку и

нравственное содержание, которое составляет взгляд на определённые действия и решения людей с позиций соответствия (или не соответствия) нравственно-этическим категориям.

Однако, такая трактовка непосредственного объекта деяний, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, также лишена конкретики и достаточно абстрактна.

В этой связи отдельные авторы считают, что непосредственным объектом рассматриваемых деяний выступают «основы общественной нравственности в сфере половых отношений» [26, с. 352], что в большей мере, как представляется, конкретизирует объект данных преступлений. Такой подход более правилен, так как непосредственный объект, исходя из концептуальных положений, должен быть максимально конкретен.

Таким образом, наиболее оптимальным является понимание непосредственного объекта преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, как основ общественной нравственности в сфере половых (сексуальных) отношений, или половой жизни.

Именно данные отношения, имеющие ярко выраженную нравственную оценку, страдают при нарушении уголовно-правового запрета при совершении деяний, предусмотренных ст. 242, 242.1 и 242.2 УК РФ, так как проблема незаконного оборота порнографических материалов или предметов носит не только правовое, но и, что первично, нравственно-этическое содержание.

Также стоит отметить, что в составах преступлений, предусмотренных ст. 242.1 и 242.2 УК РФ предусмотрен ещё и дополнительный объект преступного посягательства: интересы нравственного развития несовершеннолетних.

В контексте рассмотрения объекта анализируемой группы посягательств, заслуживает внимание определение предмета преступления.

Предметом незаконного оборота порнографических материалов или предметов (ст. 242 УК РФ) могут выступать различные материальные и нематериальные (в узком смысле) формы существования порнографического содержания, о сложностях в определении которого уже было сказано в предыдущей главе исследования.

Как представляется, к порнографическим материалам (предметам) могут быть отнесены:

- литературные сочинения (выраженные в прозе, либо стихотворной форме),
- музыкальные сочинения (песни, частушки с текстами непристойного содержания);
- разнообразные печатные издания (газеты, журналы, книги, буклеты, брошюры и т.д.);
- разнообразные статичные изображения, независимо от способа выполнения, или создания, а также формата и размера (рисунки, картины, репродукции, плакаты, фотографии, слайды и т.д.);
- динамичные изображения (фильмы, видеоматериалы, анимация и т.д.)
- иные предметы (статуэтки, макеты половых органов и др.).

Безусловно, данный перечень того, что может выступать предметом рассматриваемых преступных деяний, является лишь примерным и ориентировочным.

Таким образом, самой обширной и разнообразной в форме своего выражения и воплощения в объективную действительность, является категория «порнографические материалы». Некоторые авторы, используют относительно порнографических материалов оборот «порнографическое сочинение» [26, с. 352], что вряд ли целесообразно, поскольку фотографии или видео, фактически, не являются продуктом сочинительства, в отличие от стихов или прозы. Поэтому оборот «порнографический материал» является

более точным и объёмным, позволяя охватывать максимально широкий спектр предметов рассматриваемых преступлений.

Что касается категории «порнографические предметы», то в науке нет однозначных подходов к определению того, что под таковыми следует понимать.

В основном, авторы различных комментариев к действующему УК РФ определяют порнографические предметы как:

- «предметы, грубо и натуралистически, детально изображающие половые органы человека» [27, с. 478];
- «предметы, которые в грубо натуралистическом и непристойном виде изображают половые отношения» [26, с. 352] и т.д.

Таким образом, авторы сводят порнографический предмет, по сути, к некому материальному объекту, имеющему порнографическое информативное содержание.

В этой связи, представляет интерес вопрос соотношения между собой порнографических материалов и предметов аналогичного содержания. Данный вопрос имеет значение, в том числе, в связи с тем, что, с учётом развития информационных технологий, на передний план в качестве формы выражения порнографических материалов выступает цифровая или электронная форма. Такой способ хранения и обработки информации обеспечивает доступность соответствующего материала, удобство его восприятия, возможность передачи его посредством сети «Интернет» и т.д.

Представляется очевидным, что сама порнографическая информация в данной форме выражения может выступать только в качестве порнографического материала (если не имеет материального воплощения). Например, цифровое порнографическое изображение может быть распечатано на бумаге с помощью принтера, текст порнографического содержания может быть опубликован в виде книги в твёрдом или мягком переплёте и т.д.

Соответственно, исходя из данной точки зрения, порнографический материал, воплощённый в виде материального объекта объективной

действительности перестаёт быть «материалом», превращаясь в «порнографический предмет» - то есть, такой предмет создаётся и материал в процессе создания, овеществляется.

В отдельных случаях, создание порнографического предмета происходит не благодаря овеществлению порнографического материала, а непосредственно путём воплощения замысла в виде материального носителя (создание порнографической скульптуры, или макета полового органа).

При этом, порнографический предмет должен предполагать возможность непосредственного восприятия порнографического содержания, без дополнительного оборудования: книгу – можно прочесть, изображение, в виде фотографии – можно увидеть и т.д.

Для восприятия порнографических материалов в цифровой форме необходимо соответствующее оборудование в виде компьютера, планшета, смартфона, DVD-проигрывателя и т.д. Представляется нецелесообразным в данном случае цифровой носитель информации (в виде DVD-диска, флешки, жёсткого диска компьютера и т.д.) считать порнографическим предметом, так как при таком подходе, любой порнографический материал будет автоматически считаться порнографическим предметом, поскольку порнографическая информация не может фигурировать в качестве предмета анализируемой категории преступлений в не материализованной, хотя бы каким-то образом, форме.

Получается, при подобном подходе, предмет преступлений, предусмотренных ст. 242, 242.1 и 242.2 УК РФ можно условно разделить на:

Порнографические материалы – информацию порнографического характера, существующую в электронной (цифровой) форме, для восприятия порнографического содержания которой необходимо соответствующее оборудование;

Порнографические предметы – информацию порнографического характера, существующую в овеществлённой форме в виде предметов, выступающих материальными носителями порнографической информации,

позволяющих непосредственно воспринимать порнографическое содержание без соответствующего оборудования.

Предмет преступления, предусмотренного ст. 242.1 УК РФ «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних», а также преступления, предусмотренного ст. 242.2 УК РФ «Использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов» несколько уже, чем предмет преступления, предусмотренного ст. 242 УК РФ, поскольку им выступают материалы или предметы с порнографическими изображениями несовершеннолетних.

Именно по предмету преступления происходит разграничение составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 242 и 242.1, 242.2 УК РФ.

Также следует высказать сомнения в плане отнесения к порнографическим материалам и предметам, оборот которых влечёт уголовную ответственность, материалы, не содержащие фото или видеоизображения конкретных людей (порнографические тексты, песни, частушки, рисунки и т.д.)

Бесконтрольное создание в целях распространение, публичной демонстрации, а также рекламирования таких материалов, равно как и непосредственно распространение, публичная демонстрация, а также рекламирование их недопустимо, однако, очевидно, что общественная опасность оборота такого рода «интеллектуальной» или «творческой» продукции порнографического содержания гораздо ниже, чем продукция, в которой фигурируют фото или видео изображение конкретных людей (включая несовершеннолетних).

Особенно эта разница становится очевидной в ситуациях, когда речь идёт о предмете преступления, предусмотренного ст. 242.1 УК РФ. Общественная опасность вымышленного текста, описывающего сексуальное взаимодействие с несовершеннолетним, несопоставимо меньше, чем

видеозапись, запечатлевшая происходившее в реальности сексуальное взаимодействие с несовершеннолетним.

Возможно, законодателю следует предусмотреть возможность применения иных механизмов регулирования в рассматриваемом случае – например привлекать за оборот такого рода продукции не к уголовной, а к административной ответственности.

Также вызывает определённые сомнения отнесение законодателем в тексте Примечания к ст. 242.1 УК РФ к разряду, так называемой, «детской порнографии» материалы и предметы, «содержащие любое изображение или описание в сексуальных целях совершеннолетнего лица, изображающего несовершеннолетнего, совершающего либо имитирующего половое сношение или иные действия сексуального характера».

То есть, если в сексуальном взаимодействии в порнографическом фильме принимает участие, со всей очевидностью, взрослое лицо (возраст которого, допустим, может быть приблизительно оценён в 40-50 лет), одетое в школьную форму, то данный материал, влечёт ответственность по ст. 242.1 УК РФ и виновному грозит по ч. 1 ст. 242.1 УК РФ лишение свободы на срок от 2 до 8 лет лишения свободы, а если данное лицо участвует в порнографическом сюжете без такого рода костюма, то за незаконный оборот этого же порнографического материала виновному грозит штраф в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительные работы на срок до двух лет, либо лишение свободы на тот же срок, что несоизмеримо с санкцией ч. 1 ст. 242.1 УК РФ. Как видится, общественная опасность данных сюжетов, единственным отличием которых является костюм участника видеозаписи, практически не отличается.

Как представляется, повышенная общественная опасность, влекущая столь суровое уголовное наказание по ст. 242.1 УК РФ, может быть связана только с реальным участием в порнографическом сюжете несовершеннолетних (в особенности детей).

Аналогичным образом должен решаться вопрос с привлечением лица к уголовной ответственности по ст. 242.2 УК РФ за использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов, с учётом того, что содержание указанного Примечания также распространяется на данный состав преступления. Фото-, кино- или видеосъемка совершеннолетнего лица, изображающего несовершеннолетнего, в целях изготовления и (или) распространения порнографических материалов или предметов, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, должно влечь ответственность по ч. 1 ст. 242 УК РФ.

Таким образом, законодателю следует задуматься над возможностью изменения Примечания к ст. 242.1 УК РФ с изъятием из него вышеназванной характеристики порнографического материала, а также декриминализировать оборот порнографических материалов «интеллектуального» и «творческого» характера, «переведя» его в разряд наказуемых в административно-правовом порядке, оставив возможность преследования в уголовно-правовом порядке лишь за оборот порнографических материалов и предметов с фото или видео изображениями реальных людей.

2.2 Объективная сторона составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов

Объективная сторона незаконного оборота порнографических материалов или предметов состоит в ряде альтернативных действий, связанных с незаконным оборотом порнографии:

- изготовление;
- перемещение через Государственную границу Российской Федерации в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования;
- распространение;

- публичная демонстрация;
- рекламирование порнографических материалов или предметов.

Совершение любого из данных действий образует объективную сторону деяния и влечёт, при наличии остальных элементов состава преступления, привлечение виновного к уголовной ответственности.

При анализе объективных признаков рассматриваемого деяния, в первую очередь обращает на себя внимание использование законодателем такой характеристики, как «незаконный», применительно к действиям, образующим состав преступления, что приводит к выводу о том, что преступным и наказуемым является именно незаконный – противоречащий действующему законодательству оборот указанных предметов и материалов.

В ряде комментариев обращается внимание на возможность осуществления законного оборота порнографических материалов или предметов: «Незаконность указанных действий выражается в нарушении порядка, установленного нормативными правовыми актами, использования порнографических материалов или предметов (например, в медицинских целях либо как дидактический материал в профессиональном образовании)» [23, с. 320].

Данный критерий означает не только бланкетность уголовно-правовой нормы, отсылающей к иным законодательным актам, регулирующим такого рода правоотношения, но и то, что существуют законные действия в указанном направлении.

Получается, что законодатель, делает указание на незаконный характер данных действий, создавая предпосылки для разграничения ситуаций, имеющих противоправный и уголовно наказуемый характер и те, которые не имеют общественной опасности.

Поскольку порнография представляет собой «социальное зло» – угрозу общественным отношениям, это обуславливает необходимость противодействия незаконному обороту порнографических материалов или предметов. При этом, в отдельных публикациях говорят именно не о запрете

порнографии, как таковой, а об ограничении её незаконного оборота, так как порнографические материалы вполне могут быть применимы во врачебной практике сексологов, психиатров и т.д. с точки зрения медицинской науки.

В частности, Ю.И. Скуратов и В.М. Лебедев полагают, что «не противоречит закону использование современной сексологией порнографических материалов, например видеофильмы, в терапевтических целях при лечении некоторых сексуальных расстройств» [25, с. 551].

Об этом же пишут другие авторы: «Не является уголовно наказуемым изготовление и распространение порнографических предметов на законных основаниях (например, порнографические предметы могут использоваться по предписанию врача-сексопатолога при лечении сексуальных расстройств)» [11, с. 31].

В связи с этим, в науке звучат предложения разделять порнографию на легальную (ограниченную) и нелегальную (запрещенную) [2, с. 141].

Тем не менее, как обоснованно пишут исследователи, законное производство порнографических материалов или предметов нуждается в нормативном регулировании, которое в настоящий момент отсутствует, несмотря на то, что подобная деятельность со всей очевидностью может осуществляться в законном русле – в частности, для нужд профессионального образования в сфере медицины и т.д.

Соответственно, авторы считают, что в настоящее время «очевидна необходимость в принятии специального федерального закона в данной сфере» [27, с. 478].

В этой связи ситуация требует, как указывается специалистами, «чёткого законодательного определения, что незаконно в указанном обороте, где кончается степень дозволенного и начинается деятельность по распространению этически вредных для общества материалов и предметов» [8, с. 88].

Несмотря на общую правильность рассуждений, представляется более правильным подход не урегулировать законный оборот порнографии, а

чёткого определить, что является порнографией и что таковой не является, с учётом цели и направленности использования конкретной продукции сексуального характера.

Ведь если соответствующий материал по своим основным критериям относится к порнографии, но имеет в данном случае научную ценность, то порнографическим в юридическом смысле его считать нельзя.

При таком подходе, соответствующий материал сексуальной направленности, который при обычных условиях может считаться порнографическим, с учётом специальной цели производства и использования, не будет считаться таковым. Тем не менее, такую деятельность всё равно следует дополнительно нормативно урегулировать – но не как деятельность, связанную с законным оборотом порнографических материалов, а как деятельность, связанную с материалами сексуального характера, что является более широкой категорией.

Как в данной связи пишут отдельные авторы, «анализ ситуации, реально складывающейся на рынке товаров и услуг, требует рассмотрения в рамках законопроектов оборота не только порнографической, но и иной продукции, касающейся вопросов секса» [39, с. 47].

От части, обозначенный подход, позволяющий разграничить законный и незаконный оборот соответствующих материалов, принят в рамках Примечания 2 к ст. 242.1 УК РФ, где определяется, что «не являются материалами и предметами с порнографическими изображениями несовершеннолетних материалы и предметы, содержащие изображение или описание половых органов несовершеннолетнего, если такие материалы и предметы имеют историческую, художественную или культурную ценность либо предназначены для использования в научных или медицинских целях либо в образовательной деятельности в установленном федеральным законом порядке».

При данном подходе становится понятна общая логика разграничения. Подобным образом следует разграничивать и материалы сексуального

характера без изображений несовершеннолетних с материалами порнографическими.

Простое указание на незаконность оборота порнографических материалов или предметов не позволяет уяснить содержание законной деятельности в рассматриваемой сфере, а значит, фактически применение ст. 242 УК РФ балансирует на грани законности, ведь если непонятно что есть законный оборот порнографии, как понять, что действия конкретного лица с порнографическими материалами носят именно незаконный характер? Данный довод приводит отдельных специалистов к парадоксальному выводу о том, что «в настоящее время нет формального основания для привлечения к уголовной ответственности кого бы то ни было по ст. 242 УК РФ» [22, с. 134].

Судя по всему, правоприменитель исходит из презумпции того, что любой оборот порнографических материалов или предметов, если не доказано обратное, является незаконным. Для исключения двоякого толкования и проблем, связанных с правоприменением, необходимо устранить данный пробел и принять отдельный нормативно-правовой документ, который определял бы порядок оборота продукции сексуального характера, как указывалось выше.

Далее последовательно охарактеризуем каждое из обозначенных в диспозиции ст. 242 УК РФ действий.

Изготовление – предполагает совершение активных действий, направленных на создание материалов или предметов порнографического характера. В зависимости от разновидности порнографического материала или предмета, изготовление может заключаться в сочинении, опубликовании, доработке ранее созданного порнографического материала и т.д. с целью распространения, публичной демонстрации или рекламирования. В качестве способа изготовления могут выступать: живопись, фотосъёмка, видеосъёмка и т.п.

При этом, уголовно наказуемым в соответствии со ст. 242 УК РФ является сам факт изготовления в обозначенных выше целях

порнографического материала, либо предмета – попытка реализации, публичной демонстрации, или рекламирования обозначенного может и не предприниматься виновным лицом.

Перемещение через Государственную границу Российской Федерации в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования – предполагает фактическое перемещение материалов или предметов, имеющих порнографический характер через Государственную границу РФ в любом направлении (ввоз, либо вывоз). При этом под Государственной границей РФ понимается линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) РФ, т.е. пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации (ст. 1 Закона РФ «О Государственной границе Российской Федерации» [19]).

Перемещение может осуществляться как путём физической перевозки порнографических материалов или предметов в виде ручной клади или в багаже, посредством наземного, воздушного или водного транспорта, так и посредством пересылки с помощью почтовой службы или транспортной компании.

Распространение в качестве действия, связанного с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, состоит в доведении до сведения другого лица (или других лиц) порнографических материалов или предметов любым путём:

- посредством сбыта (дарение, обмен, продажа, передача во временное пользование и т.д.);
- посредством непубличного (частного) обнародования: показ, воспроизведение и т.д.

Отдельные учёные считают, что «как распространение следует квалифицировать и действия лица, оставляющего порнографические материалы в местах, где они свободно расположены и доступны любому желающему (например, размещение печатных материалов порнографического

характера на рекламных стойках в магазинах, барах, клубах, ресторанах, раскладывание их в почтовые ящики, интернет-рассылка)» [26, с. 352].

Для оконченного распространения порнографических материалов достаточно реализации в любой форме хотя бы одного порнографического издания.

Ранее, до внесения изменений в ст. 242 УК РФ в 2012 г., в диспозиции статьи отсутствовало отдельное указание на публичную демонстрацию порнографического материала. Соответственно, таковая входила в содержание распространения, с учётом того, что распространение выступает максимально широкой формой доведения соответствующего материала до сведения других лиц, включающая любые формы передачи или обнародования, но с введением публичной демонстрации, как альтернативного действия, входящего в содержание незаконного оборота, возникла необходимость ограниченного толкования термина «распространение».

Публичная демонстрация, как это следует из содержания данного оборота, представляет собой доведение соответствующего порнографического материала до сведения аудитории. Это открытый показ (воспроизведение, декламация и т.д.) порнографического материала в присутствии зрителей (слушателей), включая случайных прохожих, или посетителей соответствующего места, в котором осуществляется демонстрация.

Публичная демонстрация может осуществляться также посредством воспроизведения порнографического материала в рамках кинопоказа по телевидению или в кинотеатре. Аудио-порнографический материал может транслироваться в радиоэфире и т.д.

Рекламирование порнографических материалов или предметов понятийно достаточно близко с публичной демонстрацией. По сути дела, рекламирование может выступать частным случаем публичной демонстрации, имеющим специальную цель, по которой данные категории и можно

разграничить. Сама рассматриваемая разновидность публичной демонстрации уже содержит указание на такую специальную цель, как рекламирование. О содержании понятия «реклама» мы можем сделать вывод на основе нормативного термина, зафиксированного в ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»: «реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке» [67].

Таким образом, рекламирование порнографических материалов или предметов отличается от публичной демонстрации порнографической продукции специальной целью, которой выступает продвижение порнографических материалов и предметов на рынке; способствование их распространению (как правило, путём продажи), в отношении неопределенного круга лиц.

Также рекламирование может быть сопряжено с приобщением конкретных лиц, или неопределённого круга граждан к использованию порнографических материалов, возбуждения соответствующего интереса и потребности в обладании и восприятии такого рода продукцией.

Диспозиция ч. 1 ст. 242.1 УК РФ предусматривает почти полностью аналогичные действия, влекущие ответственность, но применительно к иному предмету преступления – к порнографическим материалам с изображениями несовершеннолетних, о чём уже говорилось выше. Исключение составляют такие дополнительные действия, совершаемые в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования порнографических материалов или предметов с изображениями несовершеннолетних, как приобретение и хранение. В диспозиции ч. 1 ст. 242 УК РФ они не указываются.

Приобретение – получение любым способом в собственность или в оперативное управление материалов или предметов.

Хранение – умышленные действия, связанные с фактическим нахождением материалов или предметов при себе, в помещении, хранилище и в иных местах.

Преступления, предусмотренные ст. 242 и 242.1 УК РФ признаются оконченными с момента совершения любого из альтернативных действий, которые подробно были описаны выше.

Следует отметить, что такие действия, как распространение, публичная демонстрация или рекламирование порнографических материалов среди несовершеннолетних (т.е. лиц, не достигших возраста 18 лет), равно, как и вовлечение несовершеннолетнего в оборот порнографической продукции, является квалифицированным составом преступления, будучи предусмотренным в ч. 2 ст. 242 УК РФ.

Данная норма является специальной по отношению к ст. 151 УК РФ, предусматривающей ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий. Не случайно, законодатель не стал включать вовлечение совершеннолетним лицом несовершеннолетнего в незаконный оборот порнографических материалов в диспозицию ст. 151 УК РФ, хотя, данная деятельность по своей сути является разновидностью антиобщественных действий. Более логичным видится нахождение ответственности за вовлечение несовершеннолетнего в незаконный оборот порнографических материалов в рамках ст. 242 УК РФ.

Примечательно, что распространение, публичная демонстрация и рекламирование порнографических материалов с изображениями несовершеннолетних среди несовершеннолетних влечёт дифференцированную ответственность, в зависимости от возраста несовершеннолетнего: если несовершеннолетний, в отношении которого осуществлено распространение, публичная демонстрация или рекламирование данных материалов, не достиг возраста 14 лет, то виновный несёт ответственность по п. «а» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ, а если достиг возраста 14 лет, но не достиг возраста 18 лет, то ответственность виновного наступит

по ч. 1 ст. 212.1 УК РФ, хотя, не вполне понятно, почему, к примеру, демонстрация лицу, достигшему, например, 16 лет «обычной» порнографии имеет большую общественную опасность (являясь квалифицированным составом), чем демонстрация порнографии этому же лицу с изображениями несовершеннолетних? Здесь законодатель проявляет определённую непоследовательность.

От способа обнародования порнографических материалов, во многом, зависит общественная опасность и тяжесть преступлений, предусмотренных ст. 242 и 242.1 УК РФ.

Очевидно, что при демонстрации порнографического фильма по телевидению преступное воздействие оказывается на многотысячную, а то и многомиллионную аудиторию. Вредоносность подобного действия, связанного с публичной демонстрацией, не сравнима, например, с демонстрацией порнографического журнала одному или нескольким лицам.

Для дифференциации ответственности по подобному критерию законодатель предусмотрел в числе квалифицирующих признаков совершение деяния с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») (п. «б» ч. 3 ст. 242 УК РФ; п. «г» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ). В п. «г» ч. 2 ст. 242.2 УК РФ, законодатель указал лишь на совершение деяния с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»).

Подобный признак, увеличивающий общественную опасность деяния и, соответственно, влекущий возможность дифференциации ответственности и применения более строгого наказания, законодатель в последние годы начал активно вводить в текст разных статей УК РФ, реагируя на расширяющиеся с каждым годом всё больше возможности использования сети «Интернет» для совершения противоправных деяний. Если раньше в данном качестве фигурировали лишь средства массовой информации, то теперь Интернет-пространство позволяет облегчать совершение преступлений или причинять больший вред самым разным объектам уголовно-правовой охраны.

Представляется, что с учётом развития информационных технологий, незаконный оборот порнографических материалов или предметов, наиболее активно осуществляется именно в сети «Интернет».

Таким образом, решение законодателя о включении данного признака в число квалифицирующих по каждому из рассматриваемых составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, является обоснованным.

Если применительно к составам преступлений, предусмотренных ст.ст. 242 и 242.1 УК РФ данный квалифицирующий признак может заключаться

Объективная сторона деяния, предусмотренного ст. 242.2 УК РФ состоит в следующих альтернативных действиях:

- фотосъемка несовершеннолетнего;
- киносъемка несовершеннолетнего;
- видеосъемка несовершеннолетнего;
- привлечение несовершеннолетнего в качестве исполнителя для участия в зрелищном мероприятии порнографического характера.

Таким образом, первые три действия направлены на производство порнографического материала в виде фото или видео продукции порнографического характера с участием несовершеннолетнего

Что касается фото, кино, видео съёмки, то таковая осуществляется с использованием соответствующего оборудования с использованием фотоплёнки, магнитной ленты или же исключительно цифрового оборудования, позволяющего запечатлевать результат съёмки в электронном (цифровом) виде.

Последнее из указанных действий образует самостоятельный состав деяния – привлечение несовершеннолетнего в качестве исполнителя для участия в зрелищном мероприятии порнографического характера.

К данным мероприятиям, как указывается отдельными авторами, «следует отнести различного рода выступления перед публикой, в ходе

которых демонстрируется непристойная, циничная половая жизнь людей» [24, с. 590].

Это могут быть сценические выступления в театре, в ночном клубе, на открытых и закрытых площадках, предполагающих доступность широкой аудитории.

Во всех названных составах преступлений (ст.ст. 242, 242.1, 242.2 УК РФ) в качестве квалифицирующего признака предусматривается совершение преступления в соучастии – группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Традиционно, групповая форма преступной деятельности влечёт более суровое наказание.

В п. «в» ч. 3 ст. 242 УК РФ и п. «в» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ предусмотрен квалифицирующий признак в виде извлечения преступного дохода от незаконного оборота порнографических материалов или предметов в крупном размере, который составляет сумму в размере более пятидесяти тысяч рублей.

Подводя итоги второй главы исследования, посвящённой объективным признакам анализируемой группы преступлений, сформулируем следующие выводы.

Разграничивая между собой порнографические материалы и порнографические предметы, представляется, что порнографическая информация, не имея иного, кроме электронного (или цифрового) материального воплощения, в данной форме выражения может выступать только в качестве порнографического материала.

Исходя из данной точки зрения, порнографический материал, воплощённый в виде материального объекта объективной действительности перестаёт быть «материалом», превращаясь в «порнографический предмет» – то есть, такой предмет создаётся и материал в процессе создания, овеществляется.

В отдельных случаях, создание порнографического предмета происходит не благодаря овеществлению порнографического материала, а непосредственно путём воплощения замысла в виде материального носителя.

Таким образом, при подобном подходе, предмет анализируемых преступлений, можно условно разделить на:

Порнографические материалы – информацию порнографического характера, существующую в электронной (цифровой) форме, для восприятия порнографического содержания которой необходимо соответствующее оборудование;

Порнографические предметы – информацию порнографического характера, существующую в о веществе в форме в виде предметов, выступающих материальными носителями порнографической информации, позволяющих непосредственно воспринимать порнографическое содержание без соответствующего оборудования.

Следует высказать сомнения в плане отнесения к порнографическим материалам и предметам, оборот которых влечёт уголовную ответственность, материалы, не содержащие фото или видеоизображения конкретных людей (порнографические тексты, песни, частушки, рисунки и т.д.)

Бесконтрольное создание в целях распространение, публичной демонстрации, а также рекламирования таких материалов, равно как и непосредственно распространение, публичная демонстрация, а также рекламирование их недопустимо, однако, очевидно, что общественная опасность оборота такого рода «интеллектуальной» или «творческой» продукции порнографического содержания гораздо ниже, чем продукция, в которой фигурируют фото или видео изображение конкретных людей (включая несовершеннолетних).

Особенно эта разница становится очевидной в ситуациях, когда речь идёт о предмете преступления, предусмотренного ст. 242.1 УК РФ. Общественная опасность вымышленного текста, описывающего сексуальное взаимодействие с несовершеннолетним, несопоставимо меньше, чем видеозапись, запечатлевшая происходившее в реальности сексуальное взаимодействие с несовершеннолетним.

Возможно, законодателю следует предусмотреть возможность применения иных механизмов регулирования в рассматриваемом случае – например привлекать за оборот такого рода продукции не к уголовной, а к административной ответственности.

Также вызывает определённые сомнения отнесение законодателем в тексте Примечания к ст. 242.1 УК РФ к разряду, так называемой, «детской порнографии» материалы и предметы, «содержащие любое изображение или описание в сексуальных целях совершеннолетнего лица, изображающего несовершеннолетнего, совершающего либо имитирующего половое сношение или иные действия сексуального характера».

Как представляется, повышенная общественная опасность, влекущая столь суровое уголовное наказание по ст. 242.1 УК РФ, может быть связана только с реальным участием в порнографическом сюжете несовершеннолетних (в особенности детей). Аналогичным образом должен решаться вопрос с привлечением лица к уголовной ответственности по ст. 242.2 УК РФ за использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов, с учётом того, что содержание указанного Примечания также распространяется на данный состав преступления.

Таким образом, законодателю следует задуматься над возможностью изменения Примечания к ст. 242.1 УК РФ с изъятием из него вышеназванной характеристики порнографического материала, а также декриминализировать оборот порнографических материалов «интеллектуального» и «творческого» характера, «переведя» его в разряд наказуемых в административно-правовом порядке, оставив возможность преследования в уголовно-правовом порядке лишь за оборот порнографических материалов и предметов с фото или видео изображениями реальных людей.

При анализе объективных признаков рассматриваемого деяния, в первую очередь обращает на себя внимание использование законодателем

такой характеристики, как «незаконный», применительно к действиям, образующим состав преступления.

Таким образом, законодатель создаёт предпосылки для разграничения ситуаций, имеющих противоправный и уголовно наказуемый характер и те, которые не имеют общественной опасности, но при этом, не определяет, что может подразумевать под собой законный оборот порнографии и чем он регулируется.

Представляется, что следует вести речь не о законном обороте порнографии, а о чётком определении критериев того, что является порнографией и условий при которых такой материал или предмет не будет считаться порнографическим.

При таком подходе, соответствующий материал сексуальной направленности, который при обычных условиях может считаться порнографическим, с учётом специальной цели производства и использования, не будет считаться таковым. Тем не менее, такую деятельность всё равно следует дополнительно нормативно урегулировать – но не как деятельность, связанную с законным оборотом порнографических материалов, а как деятельность, связанную с материалами сексуального характера, что является более широкой категорией.

Глава 3 Анализ субъективных признаков составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов

3.1 Субъект составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов

Субъект преступления как элемент состава и как уголовно-правовая категория – довольно сложное и многогранное понятие, требующее научного изучения и уточнения.

В рамках данного параграфа работы необходимо рассмотреть признаки лиц, подлежащих уголовной ответственности за совершение преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов.

Субъектом преступления является не просто лицо, совершившее объективную сторону соответствующего деяния, имея к данному деянию психическое отношение в виде умысла или неосторожности, а лицо, которое способно нести за уголовно наказуемое деяние предусмотренную санкцией соответствующих статей ответственность, в силу того, что данное лицо отвечает признакам субъекта преступления.

Безусловно, субъект анализируемых преступлений должен являться физическим лицом (юридические лица, в соответствии с действующей в России концепцией уголовной ответственности, не могут выступать в качестве субъекта преступления и нести уголовную ответственность), отвечать критерию вменяемости и достичь установленного возраста, с которого возможно наступление ответственности за конкретное деяние.

Примечательно, что применительно к отдельным деяниям, связанным с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, возраст субъекта преступления разный.

По ч. 1 и ч. 3 ст. 242 УК РФ и ст. 242.1 УК РФ ответственности подлежат лица, достигшие 16 лет – т.е. субъект преступления является общим.

По ч. 2 ст. 242 УК РФ и ст. 242.2 УК РФ ответственности подлежит совершеннолетнее лицо (достигшее возраста 18 лет), что означает наличие в обозначенных нормах специального субъекта.

Наличие в ч. 2 ст. 242 УК РФ и ст. 242.2 УК РФ специального субъекта совершеннолетнего лица обусловлено конструкцией соответствующих составов – речь в них идёт о противоправном воздействии на несовершеннолетнего, путём: распространения, демонстрации или рекламирования порнографических материалов в отношении несовершеннолетнего; вовлечения несовершеннолетнего в незаконный оборот порнографии; создания порнографических фото или видео материалов порнографического характера с несовершеннолетними; привлечения несовершеннолетнего к участию в зрелищном порнографическом мероприятии.

Особенностью данных действий фактически является составляющая в виде «вовлечения» несовершеннолетнего в силу его неокрепшей психики и неустоявшегося мировоззрения со стороны совершеннолетнего – обладающего большим жизненным опытом и способным в силу этого оказать необходимое психологическое воздействие на подростка, что и потребовало соответствующей реакции со стороны законодателя.

Следует отметить, что ст. 242.1 УК РФ в своей первоначальной редакции предусматривала ответственность только для специального субъекта – совершеннолетнего лица, однако, с внесением изменений в 2012 г. возраст субъекта данного противоправного деяния был изменён и к ответственности стало возможно привлекать лиц с 16 лет.

До внесения обозначенного изменения, в ряде работ авторы высказывались о необходимости снижения возраста субъекта рассматриваемого преступления, мотивируя это «изменением моральных установок в обществе относительно секса» [5, с. 15].

До внесения изменений в ст. 242.1 УК РФ Федеральным законом от 29.02.2012 г. № 14-ФЗ [70], законодатель предусматривал повышенную ответственность в отношении лиц, виновных в участии в незаконном обороте порнографических материалов с изображениями несовершеннолетних, совершивших данное деяние, будучи родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, а равно педагогом или другим работником образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения, обязанным осуществлять надзор за несовершеннолетним.

Тем самым, законодатель учёл повышенную общественную опасность и ярко выраженный безнравственный аспект совершения подобного деяния лицом вопреки возложенным на него моральным обязанностям осуществлять воспитание или надзор за несовершеннолетним в силу семейных отношений, или в силу выполнения профессиональных обязанностей в рамках образовательного, воспитательного или лечебного учреждения.

В дальнейшем, с внесением изменений, данный пункт ст. 242.1 УК РФ был исключён, а вместо него ч. 1 ст. 63 УК РФ была дополнена новым отягчающим наказанием обстоятельством в виде п. «п»: совершение преступления в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней) родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего (несовершеннолетней), а равно педагогическим работником или другим работником образовательной организации, медицинской организации, организации, оказывающей социальные услуги, либо иной организации, обязанным осуществлять надзор за несовершеннолетним (несовершеннолетней).

С этого момента независимо от состава совершённого преступления, данный критерий стало возможно применять в качестве отягчающего обстоятельства и учитывать судом при вынесении обвинительного приговора и назначения наказания.

По сравнению с прежней формулировкой п. «а» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ, указанный перечень лиц, был дополнен организацией, оказывающей социальные услуги, а также категория «работник образовательного учреждения» была трансформирована в двух отдельных субъектов: «педагогического работника» и «иного работника образовательной организации».

В сущности, это мало что изменило, ведь перечень данных субъектов и в первом и во втором случае был сформулирован открытым, что облегчает его применение на практике.

Данное нормативное изменение, связанное с введением новогоотягчающего обстоятельства, по мнению авторов одного из комментариев к действующему УК РФ «связано с усиливающейся нетерпимостью общества к преступлениям против детей, в частности, направлено на повышение эффективности противодействия преступлениям, совершаемым против половой неприкосновенности несовершеннолетних» [24, с. 590].

3.2 Субъективная сторона составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов

Поведение человека, в том числе и противоправное, представляет органическое единство внешней (физической) и внутренней (психологической) сторон. Поэтому любое преступление характеризуется с помощью признаков, относящихся не только к внешней, но и к внутренней стороне.

Процесс установления и доказывания признаков субъективной стороны преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, как правило, более сложен, чем установление объективных обстоятельств совершения данных противоправных деяний.

Под субъективной стороной преступления в науке уголовного права понимается психическая деятельность лица, непосредственно связанная с совершением преступления. Образуя психологическое содержание общественно опасного деяния, субъективная сторона преступления является его внутренней (по отношению к объективной) стороной.

Субъективная сторона всех анализируемых составов преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, характеризуется умышленной формой вины, причём в виде прямого умысла.

В соответствии с ч. 2 ст. 25 УК РФ, «преступление признается совершенным с прямым умыслом, если лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления».

Без сомнений, исходя из нормативной конструкции анализируемых составов, привлечение к уголовной ответственности по ст. 242, 242.1 и 242.2 УК РФ возможно только при наличии прямого умысла, то есть с осознанием виновным противоправного характера и значения действий, составляющих объективную сторону каждого из анализируемых составов.

Однако, с учётом отсутствия чёткого подхода законодателя к определению категории «порнография», в полной мере вести речь о возможности лица, не обладающего специальными познаниями в этой области, однозначно понимать, что материалы, содержащие интимные составляющие, демонстрирующие отдельные аспекты сексуальной жизни являются именно порнографическими, а не эротическими, достаточно сложно.

По мнению С.Н. Шишкова, «при неочевидности такого осознания нельзя говорить о прямом умысле виновного, поэтому возможно лишь объективное вменение, которое на сегодняшний день запрещается уголовным законом» [72, с. 18].

Данное мнение развивается и детализируется другим автором: «чтобы иметь умысел изготовить или реализовать порнографический предмет, нужно как минимум заранее сознавать, что изготавливаемое или реализуемое действительно является порнографией. Если же порнографический характер предмета можно установить лишь впоследствии в ходе производства по уголовному делу и только с помощью специальных познаний (экспертизы), то, признавая действия изготовителя умышленными, мы имеем дело со случаем объективного вменения, отвергаемого российским уголовным правом. В указанных случаях изготовитель (или распространитель), не обладая специальными познаниями, просто не может знать, что предмет является порнографическим» [39, с. 56].

Предметом сознания как элемента умысла являются, прежде всего, те фактические обстоятельства, из которых складывается общественно опасное деяние, запрещенное ст. 242 УК РФ. Но в то же время «умысел – понятие с социальным содержанием, ввиду чего сознание одних только фактических элементов не может обосновать ответственности лица за умышленное преступление» [36, с. 30].

Умысел представляет собой отражение в психике человека важнейших фактических и социальных свойств совершаемого деяния. Поскольку главным социальным признаком преступного деяния, определяющим его материальное содержание, является общественная опасность, то в содержание умысла, прежде всего, включают осознание общественно опасного характера незаконного распространения порнографических предметов или материалов. Из этого следует, что предметом сознания при умысле являются, во-первых, фактическое содержание совершаемого деяния и, во-вторых, его социальное значение [30, с. 14].

Итак, признаком интеллектуального элемента прямого умысла является осознание общественно опасного характера незаконного распространения порнографических предметов или материалов, то есть хотя бы общей

характеристики объекта посягательства, а также фактического содержания и социальных свойств всех составных элементов действия.

Волевой элемент прямого умысла, характеризующий направленность воли субъекта, определяется в законе как желание наступления общественно опасных последствий.

Отдельными авторами высказывается мнение, что «прямому умыслу свойственно представление об общественно опасных последствиях только как о конечной цели деяния или как о средстве достижения конечной цели; представление о последствиях как побочном результате действий виновного характерно только для косвенного умысла» [42, с. 49]. Однако, данное мнение не может быть поддержано, применительно к рассматриваемым составам преступлений.

Такой подход ориентирован на преступления с материальным составом, поэтому желание связывается в нём только с наступлением общественно опасных последствий, в которых воплощается причиняемый объекту вред. Однако преступления, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов сконструированы по типу формального, поэтому последствия лежат за пределами его объективной стороны и не должны устанавливаться правоприменителем как следствие интеллектуального или волевого отношения. В преступлениях с формальным составом признаком объективной стороны, воплощающим общественную опасность деяния, является само запрещенное законом действие. Поэтому в формальных составах волевое содержание умысла исчерпывается волевым отношением к самим общественно опасным действиям.

Следовательно, «при совершении преступлений с формальным составом волевой элемент умысла всегда заключается в желании совершить общественно опасные действия, запрещенные уголовным законом, то есть он может быть только прямым» [58, с. 36].

Помимо содержания важным показателем прямого умысла является его направленность, которая во многих случаях определяет квалификацию

преступления. Под направленностью умысла понимается мобилизация интеллектуально-волевых усилий виновного на совершение деяния, посягающего на определенный объект, совершаемого определенным способом, причиняющего конкретные последствия, характеризующегося наличием определенных смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Все обозначенные составы преступлений, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, в ряду субъективных признаков предполагают наличие специальных целей, определяемых в соответствующих статьях УК РФ.

При незаконном изготовлении и обороте порнографических материалов или предметов, а также при изготовлении и обороте материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних виновный должен преследовать специальную цель в виде распространения, публичной демонстрации или рекламирования соответствующих порнографических материалов.

В этой связи отдельные исследователи обоснованно считают, что «необходимо установить цель распространения или рекламирования таких материалов и предметов при изготовлении. Изготовление или приобретение порнографических материалов и предметов для личных нужд не образуют состава преступления» [13, с. 69].

Тем не менее, в отдельных публикациях, а также отдельных законопроектах [48], ведётся речь о необходимости криминализации любого оборота порнографических материалов или предметов независимо от цели. Тем не менее, такие предложения обоснованно критикуются в науке, как недопустимые.

В частности, П.А. Скобликов обоснованно полагает, что в результате реализации таких предложений «сотни тысяч (а может быть, и миллионы) людей могут быть объявлены преступниками за действия, не представляющие общественной опасности. К сожалению, никто из авторов законопроектов не попытался хотя бы приблизительно подсчитать, какое количество деяний

подпадет под действие будущих уголовно-правовых норм, насколько будут расширены границы поведения, признаваемого преступным» [52, с. 99].

Законодатель должен придерживаться «курса» признания преступными и наказуемыми только деяний, имеющих высокую общественную опасность. Иной подход способен превратить огромное количество граждан в преступников, а российское общество – в преступное, что никак не будет способствовать законности и правопорядку.

Что же касается фото-, кино- или видеосъемки несовершеннолетнего в рамках состава преступления, предусмотренного ст. 242.2 УК РФ, то специальные цели здесь состоят в изготовлении и (или) распространение порнографических материалов или предметов. Очевидно, законодатель при формулировании данных целей не указал на цели публичной демонстрации или рекламирования порнографической продукции с участием несовершеннолетних.

Думается, что категория «распространение» здесь использована в более широком смысле, чем в ст. 242 и 242.1 УК РФ, с включением в содержание распространения публичной демонстрации (как более узкой формы распространения) и рекламирования (как целевого распространения, направленного на продвижение порнографической продукции на рынке). Противоречия здесь нет, однако, законодателю всё же следует быть последовательным в формулировании сходных между собой составов преступлений, и если в одном случае (ст. 242 и 242.1 УК РФ) распространение и частные его формы в виде публичной демонстрации и рекламирования указаны наряду с ним, то в ст. 242.2 УК РФ стоило бы использовать аналогичный способ формулирования цели. Либо не вдаваться в подобные детали с дифференциацией целей, а сформулировать цель «распространение» в широком смысле, включая в данное понятие разные формы обнародования информации порнографического характера.

Применительно к действиям в рамках состава ст. 242.2 УК РФ в виде привлечения несовершеннолетнего в качестве исполнителя для участия в

зрелищном мероприятии порнографического характера, специальная цель уже включена в описание объективной стороны: она состоит в обеспечении участия лица, не достигшего возраста 18 лет в любом зрелищном мероприятии порнографического характера, в качестве действующего лица в качестве непосредственного исполнителя (актёра, певца, танцора и т.д.).

Также применительно ко всем составам анализируемых деяний, связанных с несовершеннолетними лицами, в том или ином качестве вовлекаемых в оборот порнографической продукции (ч. 2 ст. 242 УК РФ, ст. 242.1 и 242.2 УК РФ), исходя из сути и содержания данных действий, а также из характера анализируемых составов преступления, усматривается необходимость заведомого осознания виновным несовершеннолетнего возраста лиц, о которых ведётся речь.

На это указывается отдельными авторами [32, с. 331], но законодатель на это, почему-то, не указывает, хотя данное обстоятельство несомненно важно и позволяет исключить возможное объективное вменение – то есть, привлечение к ответственности без вины, когда умысел лица не включал в себя направленность действий на несовершеннолетнего, ведь далеко не всегда можно получить достоверное представление о возрасте лица, с учётом акселерации подростков, а также крайне зыбкой грани в визуальных различиях лица, достигшего возраста 18 лет и достигшего возраста, к примеру, 17 лет. Возраст лица, достигшего 17 лет, зачастую может внешне быть оценён, как гораздо более старший. Кроме того, несовершеннолетний, участвующий в фотосъёмке порнографического характера, вполне может солгать о своём истинном возрасте. Признать факт осознания виновным несовершеннолетнего возраста в качестве презумпции неправильно и противоречит основам российского уголовного права.

Аналогичная проблема присутствует в формулировках составов половых преступлений против несовершеннолетних. В настоящее время законодатель, убрав указание на заведомость из текста ст. 131 УК РФ «Изнасилование» как в отношении несовершеннолетней, так и в отношении

малолетней потерпевшей, видимо, решил подойти к решению вопроса об ответственности виновного лица формально – по фактическому возрасту потерпевшей, независимо от осознания этого факта виновным.

Данная позиция законодателя, очевидно, обусловлена стремлением повысить защищенность несовершеннолетних и малолетних, однако, подобный подход также, как и применительно к преступлениям, связанным с оборотом порнографических материалов или предметов, противоречит принципу субъективного вменения.

Тем не менее, несмотря на то, что законодатель Федеральным законом от 27.07.2009 г. № 215-ФЗ [68] убрал указание на критерий «заведомости» знания о возрасте потерпевшей, Пленум Верховного Суда РФ в тексте Постановления от 04.12.2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» [46] придерживается совершенно справедливой позиции, в соответствии с которой, квалификация деяния по признакам, связанным с несовершеннолетним возрастом потерпевшей возможно только тогда, «когда виновный знал или допускал, что потерпевшим является лицо, не достигшее восемнадцати лет или иного возраста, специально указанного в диспозиции статьи» (п. 22).

В судебной практике это обстоятельство всегда устанавливалось исходя из внешнего облика и других критериев. Однако если виновный добросовестно заблуждался в оценке возраста своей жертвы, то действует правило: ошибка лица исключает квалификацию деяния, как посяательства в отношении несовершеннолетнего.

Тем не менее, мнение хотя Постановления Пленума ВС РФ и являются важной составляющей правоприменения, правовая позиция, выраженная в них, не имеет того императивного значения, которое имеет Федеральный закон. Соответственно, нельзя не признать неприемлемым подход законодателя, выразившийся в игнорировании необходимости наличия в

УК РФ критерия «заведомости», применительно к посягательствам в отношении несовершеннолетних.

Таким образом, в целях обеспечения обоснованной с точки зрения теории уголовного права привлечения виновных в отношении посягательств, связанных с вовлечением несовершеннолетних в оборот материалов или предметов порнографического характера, представляется необходимым внести изменения в ч. 2 ст. 242 УК РФ, а также в ч. 1 ст. 242.1, п. «а» ч. 2 ст. 242.1, ч. 1 ст. 242.2, п. «в» ч. 2 ст. 242.2 УК РФ, посредством внесения в данные положения уголовного закона критерия заведомости в отношении несовершеннолетнего возраста применительно к ч. 2 ст. 242 УК РФ, ч. 1 ст. 242.1, ч. 1 ст. 242.2 УК РФ, а также заведомости малолетнего возраста (возраста, менее 14 лет), применительно к п. «а» ч. 2 ст. 242.1, п. «в» ч. 2 ст. 242.2 УК РФ.

Отдельные авторы отмечают, что «при организации незаконного оборота порнографической продукции у виновного может присутствовать корыстная цель, выраженная в желании извлечения прибыли, что и достигается виновным посредством распространения, демонстрации или рекламирования порнографических материалов» [73, с. 321].

Однако, данная цель не имеет квалифицирующего значения. Учёт наличия корыстной цели, тем не менее, может получить соответствующую оценку суда при рассмотрении и разрешении соответствующего уголовного дела.

Подводя итоги третьей главы исследования, посвящённой субъективным признакам анализируемой группы противоправных посягательств, сформулируем следующие выводы.

Составы преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, образует совершение указанных в соответствующих статьях УК РФ действий в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования данных

материалов. При отсутствии такой специальной цели обозначенные в законе действия ответственность не влекут.

Тем не менее, в отдельных публикациях, а также отдельных законопроектах, ведётся речь о необходимости криминализации любого оборота порнографических материалов или предметов независимо от цели. Тем не менее, такие предложения обоснованно критикуются в науке, как недопустимые. Законодатель должен придерживаться «курса» признания преступными и наказуемыми только деяний, имеющих высокую общественную опасность. Иной подход способен превратить огромное количество граждан в преступников, а российское общество – в преступное, что никак не будет способствовать законности и правопорядку.

Применительно ко всем составам анализируемых деяний, связанных с несовершеннолетними лицами, в том или ином качестве вовлекаемых в оборот порнографической продукции (ч. 2 ст. 242 УК РФ, ст. 242.1 и 242.2 УК РФ), исходя из сути и содержания данных действий, а также из характера анализируемых составов преступления, усматривается необходимость заведомого осознания виновным несовершеннолетнего возраста лиц, о которых ведётся речь.

В целях обеспечения обоснованной с точки зрения теории уголовного права привлечения виновных в отношении посягательств, связанных с вовлечением несовершеннолетних в оборот материалов или предметов порнографического характера, представляется необходимым внести изменения в ч. 2 ст. 242 УК РФ, а также в ч. 1 ст. 242.1, п. «а» ч. 2 ст. 242.1, ч. 1 ст. 242.2, п. «в» ч. 2 ст. 242.2 УК РФ, посредством внесения в данные положения уголовного закона критерия заведомости в отношении несовершеннолетнего возраста применительно к ч. 2 ст. 242 УК РФ, ч. 1 ст. 242.1, ч. 1 ст. 242.2 УК РФ, а также заведомости малолетнего возраста (возраста, менее 14 лет), применительно к п. «а» ч. 2 ст. 242.1, п. «в» ч. 2 ст. 242.2 УК РФ.

Заключение

В заключении работы подведём её итоги. В первую очередь следует отметить отсутствие внятного нормативного определения того, что именно является порнографией, несмотря на наличие уголовно-правового запрета на её оборот. Законодатель в рамках соответствующих уголовно-правовых норм, не определяет в УК РФ понятие, сущность и содержание данного явления, что является очевидной проблемой, создающей препятствия для правоприменения в указанной сфере.

Обобщая сказанное, можно сформулировать следующее краткое определение порнографии: порнография – это непристойное, вульгарно-натуралистическое (циничное) представление сексуальной жизни людей, не имеющее художественной, научной, исторической, культурной и иной ценности.

Тем не менее, следует констатировать, что при всём желании достаточно чётко и однозначно определить сущность анализируемого явления, это не представляется возможным. Любое толкование характеристик порнографии будет субъективным.

Следует сделать вывод о том, что для правильности квалификации анализируемых деяний, необходимо: сформулировать общее нормативное уголовно-правовое определение порнографии и включить его в примечание к ст. 242 УК РФ; разработать методологические основы комплексной экспертизы порнографических материалов или предметов.

Данные меры должны способствовать правильности квалификации соответствующих уголовно наказуемых деяний и повышать эффективность доказывания по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом порнографии.

Разграничивая между собой порнографические материалы и порнографические предметы, представляется, что порнографическая информация, не имея иного, кроме электронного (или цифрового)

материального воплощения, в данной форме выражения может выступать только в качестве порнографического материала.

Исходя из данной точки зрения, порнографический материал, воплощённый в виде материального объекта объективной действительности перестаёт быть «материалом», превращаясь в «порнографический предмет» – то есть, такой предмет создаётся и материал в процессе создания, овеществляется.

В отдельных случаях, создание порнографического предмета происходит не благодаря овеществлению порнографического материала, а непосредственно путём воплощения замысла в виде материального носителя.

Таким образом, при подобном подходе, предмет анализируемых преступлений, можно условно разделить на:

Порнографические материалы – информацию порнографического характера, существующую в электронной (цифровой) форме, для восприятия порнографического содержания которой необходимо соответствующее оборудование;

Порнографические предметы – информацию порнографического характера, существующую в овеществлённой форме в виде предметов, выступающих материальными носителями порнографической информации, позволяющих непосредственно воспринимать порнографическое содержание без соответствующего оборудования.

Следует высказать сомнения в плане отнесения к порнографическим материалам и предметам, оборот которых влечёт уголовную ответственность, материалы, не содержащие фото или видеоизображения конкретных людей (порнографические тексты, песни, частушки, рисунки и т.д.)

Бесконтрольное создание в целях распространение, публичной демонстрации, а также рекламирования таких материалов, равно как и непосредственно распространение, публичная демонстрация, а также рекламирование их недопустимо, однако, очевидно, что общественная опасность оборота такого рода «интеллектуальной» или «творческой»

продукции порнографического содержания гораздо ниже, чем продукция, в которой фигурируют фото или видео изображение конкретных людей (включая несовершеннолетних).

Особенно эта разница становится очевидной в ситуациях, когда речь идёт о предмете преступления, предусмотренного ст. 242.1 УК РФ. Общественная опасность вымышленного текста, описывающего сексуальное взаимодействие с несовершеннолетним, несопоставимо меньше, чем видеозапись, запечатлевшая происходившее в реальности сексуальное взаимодействие с несовершеннолетним.

Возможно, законодателю следует предусмотреть возможность применения иных механизмов регулирования в рассматриваемом случае – например привлекать за оборот такого рода продукции не к уголовной, а к административной ответственности.

Также вызывает определённые сомнения отнесение законодателем в тексте Примечания к ст. 242.1 УК РФ к разряду, так называемой, «детской порнографии» материалы и предметы, «содержащие любое изображение или описание в сексуальных целях совершеннолетнего лица, изображающего несовершеннолетнего, совершающего либо имитирующего половое сношение или иные действия сексуального характера».

Как представляется, повышенная общественная опасность, влекущая столь суровое уголовное наказание по ст. 242.1 УК РФ, может быть связана только с реальным участием в порнографическом сюжете несовершеннолетних (в особенности детей). Аналогичным образом должен решаться вопрос с привлечением лица к уголовной ответственности по ст. 242.2 УК РФ за использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов, с учётом того, что содержание указанного Примечания также распространяется на данный состав преступления.

Таким образом, законодателю следует задуматься над возможностью изменения Примечания к ст. 242.1 УК РФ с изъятием из него вышеназванной

характеристики порнографического материала, а также декриминализировать оборот порнографических материалов «интеллектуального» и «творческого» характера, «переведя» его в разряд наказуемых в административно-правовом порядке, оставив возможность преследования в уголовно-правовом порядке лишь за оборот порнографических материалов и предметов с фото или видео изображениями реальных людей.

При анализе объективных признаков рассматриваемого деяния, в первую очередь обращает на себя внимание использование законодателем такой характеристики, как «незаконный», применительно к действиям, образующим состав преступления.

Таким образом, законодатель создаёт предпосылки для разграничения ситуаций, имеющих противоправный и уголовно наказуемый характер и те, которые не имеют общественной опасности, но при этом, не определяет, что может подразумевать под собой законный оборот порнографии и чем он регулируется.

Представляется, что следует вести речь не о законном обороте порнографии, а о чётком определении критериев того, что является порнографией и условий при которых такой материал или предмет не будет считаться порнографическим.

При таком подходе, соответствующий материал сексуальной направленности, который при обычных условиях может считаться порнографическим, с учётом специальной цели производства и использования, не будет считаться таковым. Тем не менее, такую деятельность всё равно следует дополнительно нормативно урегулировать – но не как деятельность, связанную с законным оборотом порнографических материалов, а как деятельность, связанную с материалами сексуального характера, что является более широкой категорией.

Составы преступлений, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов, образует совершение указанных в соответствующих статьях УК РФ действий в целях

распространения, публичной демонстрации или рекламирования данных материалов. При отсутствии такой специальной цели обозначенные в законе действия ответственность не влекут.

Тем не менее, в отдельных публикациях, а также отдельных законопроектах, ведётся речь о необходимости криминализации любого оборота порнографических материалов или предметов независимо от цели. Тем не менее, такие предложения обоснованно критикуются в науке, как недопустимые. Законодатель должен придерживаться «курса» признания преступными и наказуемыми только деяний, имеющих высокую общественную опасность. Иной подход способен превратить огромное количество граждан в преступников, а российское общество – в преступное, что никак не будет способствовать законности и правопорядку.

Применительно ко всем составам анализируемых деяний, связанных с несовершеннолетними лицами, в том или ином качестве вовлекаемых в оборот порнографической продукции (ч. 2 ст. 242 УК РФ, ст. 242.1 и 242.2 УК РФ), исходя из сути и содержания данных действий, а также из характера анализируемых составов преступления, усматривается необходимость заведомого осознания виновным несовершеннолетнего возраста лиц, о которых ведётся речь.

На это, почему-то, законодатель не указывает, хотя данное обстоятельство несомненно важно и позволяет исключить возможное объективное вменение.

Таким образом, в целях обеспечения обоснованной с точки зрения теории уголовного права привлечения виновных в отношении посягательств, связанных с вовлечением несовершеннолетних в оборот материалов или предметов порнографического характера, представляется необходимым внести изменения в ч. 2 ст. 242 УК РФ, а также в ч. 1 ст. 242.1, п. «а» ч. 2 ст. 242.1, ч. 1 ст. 242.2, п. «в» ч. 2 ст. 242.2 УК РФ, посредством внесения в данные положения уголовного закона критерия заведомости в отношении несовершеннолетнего возраста применительно к ч. 2 ст. 242 УК РФ, ч. 1

ст. 242.1, ч. 1 ст. 242.2 УК РФ, а также заведомости малолетнего возраста (возраста, менее 14 лет), применительно к п. «а» ч. 2 ст. 242.1, п. «в» ч. 2 ст. 242.2 УК РФ.

Как представляется, законодателью необходимо продолжать совершенствовать регулирование в анализируемой сфере, подходя к соответствующим нормативным корректировкам вдумчиво.

Особенно недопустима стихийная и необдуманная криминализация, которая зачастую происходит в последние годы, нарушая целостность УК РФ и противореча устоявшимся концептуальным позициям отечественного уголовного права.

Только так можно обеспечить совершенствование действующего уголовного законодательства, а не преумножать имеющиеся в нём погрешности регулирования.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Артикул воинский от 26.04.1715 г. // Хрестоматия по истории государства и права России. / Ю.П. Титов - М. : Проспект, 2008. 252 с.
2. Булгакова О.А. Уголовная ответственность за распространение порнографических материалов или предметов: Дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2003. 178 с.
3. Бычков В.В. Борьба с незаконным оборотом порнографии в Российской империи // История государства и права. 2015. № 16. С. 47-53.
4. Бычков В.В. Порнография в РСФСР и СССР: отношение власти и противодействие // История государства и права. 2015. № 23. С. 23-29.
5. Гагарина А.А. Меры киберпротиводействия сайтам детской порнографии в сети Интернет // Российский следователь. 2008. № 19. С. 15-19.
6. Гасанов Э.Г. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступлениями, связанными с наркотиками (Антинаркотизм). Одесса, 1998. 250 с.
7. Гусарова М.В. Незаконный оборот порнографических материалов или предметов: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. 262 с.
8. Гусарова М.В. Порнография. К вопросу о необходимости выработки дефиниции данного понятия и его законодательного закрепления // Закон и право. 2009. № 1. С. 86-91.
9. Даныкин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М., 1973. 320 с.
10. Демин И.В. Принципы, источники и понятия общественной безопасности // Закон и право. 2008. № 4. С. 20-25.
11. Джинджолия Р.С. Порнография: уголовно-правовая характеристика / Науч. ред. А.А. Магомедов. М.: Спутник, 2005. 215 с.
12. Джинджолия Р.С. Преступления против общественной нравственности // Правоведение. 2006. № 1. С. 207-215.

13. Добренков А.И. К вопросу об уголовной ответственности за изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних // Защита прав несовершеннолетних в деятельности правоохранительных органов: сборник материалов ведомственного круглого стола, научная конференция, 3 октября 2012 г. Орёл, 2013. С. 69-70.

14. Донченко А.Г. История становления уголовного законодательства России и зарубежных стран об ответственности за оборот порнографии // Проблемы российского законодательства: история и современность: материалы Международной научно-практической конференции, Тольятти, 21-22 февраля 2012 г. Самара: Самар. гуманит. акад., 2012. С. 3-10.

15. Донченко А.Г. Преступления против общественной нравственности, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов или предметов: учебное пособие. Саратов, 2013. 96 с.

16. Жельвис В.И. Эротика или порнография: Язык как феномен правовой коммуникации // Юрислингвистика - 7: Язык как феномен правовой коммуникации. Межвузовский сборник научных статей. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2006. С. 199-208.

17. Зафирная М.М. К вопросу об определении порнографии // Уголовное право. 2014. № 6. С. 15-21.

18. Закон РСФСР от 27.10.1960 г. «Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

19. Закон РФ от 01.04.1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 17. Ст. 594.

20. Закон РФ от 05.03.1992 г. № 2446-1 «О безопасности» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 769. (Акт утратил силу)

21. Иванова А.А., Холопова Е.Н. Актуальные проблемы использования специальных знаний при оценке материалов и предметов порнографического характера // Эксперт-криминалист. 2011. № 2. С. 8-9.

22. Изосимов С.В., Шмыков Д.В. Незаконный оборот порнографических материалов: пробелы уголовного законодательства // Бизнес в законе. 2007. № 4. С. 132-136.
23. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.И. Чучаева. М. : КОНТРАКТ, 2013. 672 с.
24. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.М. Лебедев. М. : Юрайт, 2013. 1069 с.
25. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1999. 790 с.
26. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / под ред. А.В. Бриллиантова. Т. 2. М. : Проспект, 2015. 704 с.
27. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический (постатейный) / под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. М. : Юриспруденция, 2013. 912 с.
28. Комментарий к УК РФ / Под ред. А.В. Наумова. М. : Инфра-Норма, 1996. 338 с.
29. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 г.) // «Российская газета» от 4 июля 2020 г. № 144.
30. Кочои С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части: краткий курс. М.: КОНТРАКТ, Волтерс Клувер, 2010. 250 с.
31. Краткий словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лёхина и Ф.Н. Петрова. М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1950. 454 с.
32. Крупнов Н.М., Сашин А.В., Федотов А.В. Медико-криминалистическая экспертиза определения возраста при преступлениях связанных с детской порнографией // Криминалистика - прошлое, настоящее, будущее: достижения и перспективы развития: материалы Международной научно-практической конференции. М., 2014. С. 331-333.

33. Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими (Конвенция заключена в г. Женеве 12.09.1923 г.) // Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. Отдел второй. Сентябрь 1936 г. № 21. Ст. 179.
34. Миньковский Г.М., Магомедов А.А., Ревин В.П. Уголовное право России. Общая и Особенная часть. М., 2003. 756 с.
35. Модельный закон о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию (Принят в г. Санкт-Петербурге 03.12.2009 г. Постановлением 33-15 на 33-ем пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2010. № 46.
36. Никифоров Б.С. Об умысле по действующему законодательству // Советское государство и право. 1965. № 6. С. 29-32.
37. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. – М. : Рус. яз., 1987. 797 с.
38. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М.: Советская энциклопедия, 1972. 560 с.
39. Осокин Р.Б., Денисенко М.В. Уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических материалов и предметов. Учебное пособие. М. : Московский университет МВД России, Издательство «Щит-М», 2005. 120 с.
40. Петросян Г.В. Две культуры: два взгляда // Законодательство. 2002. № 9. С. 17-21.
41. Петросян О.Ш. О квалификации незаконной порнографии // Культура: управление, экономика, право. 2005. № 3. С. 16-18.
42. Питецкий В. Сужение понятия косвенного умысла влечет ужесточение репрессии // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 49-52.
43. Постановление ВЦИК от 01.06.1922 г. «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» // СУ РСФСР. 1922. №15. Ст. 153.

44. Постановление ВЦИК от 22.11.1926 г. «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года» // СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

45. Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 25.11.1935 г. «О дополнении Уголовного кодекса РСФСР статьей 182.1» // СУ РСФСР. 1935. № 22. Ст. 214.

46. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. №2, февраль, 2015.

47. Постановление ЦИК СССР № 21, СНК СССР № 2335 от 17.10.1935 г. «Об ответственности за изготовление, хранение и рекламирование порнографических изданий, изображений и иных предметов и за торговлю ими» // СЗ СССР. 1935. № 56. Ст. 457.

48. Проект Федерального закона № 113185-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в целях противодействия изготовлению и обороту порнографической продукции» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 17.07.2012 г.) // Документ официально опубликован не был. СПС «Консультант плюс».

49. Проект Федерального закона № 231439-4 «О внесении дополнения в Уголовный кодекс Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 01.11.2005 г.) // Документ официально опубликован не был. СПС «Консультант плюс».

50. Редкоус В.М. Федеральный закон «О безопасности» принят. Проблемы остаются // Закон и право. 2011. № 2. С. 13-15.

51. Российская юридическая энциклопедия / под ред. А.Я. Сухарева. – М.: ИНФРА-М, 1999. 1110 с.

52. Скобликов П.А. Криминализация оборота детской порнографии: системный анализ существующих законопроектов // Закон. 2013. № 3. С. 91-100.

53. Словарь по этике / Под ред. А.А. Гусейнова и И.С. Кона. М., 1989. 352 с.
54. Словарь синонимов русского языка / Под ред. А.П. Евгеньевой. Т. 1. М., 2001. 805 с.
55. Толковый словарь русского языка: В 3 т. Т. 2 Н-П / под ред. Д.Н. Ушакова. М. : Вече, Мир книги, 2001. 688 с.
56. Толковый словарь русского языка: В 3 т. Т. 3 Р-Я / под ред. Д.Н. Ушакова. М. : Вече, Мир книги, 2001. 672 с.
57. Трошина Ю.В. Взаимодействие права и морали // Теория и практика современной юридической науки: тезисы научно-практической конференции студентов, аспирантов и преподавателей. 26 апреля 2013 г. Ростов н/Д, 2013. С. 245-247.
58. Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / Под ред. В.К. Дуюнова. М. : РИОР: ИНФРА-М, 2019. 780 с.
59. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М. : КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009. 800 с.
60. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. М., 2004. С. 369-372.
61. Уголовное право РФ. Часть Особенная / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 1999. 670 с.
62. Уголовное право. Особенная часть / Под ред. И.Я. Козаченка, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселова. М., 1998. 790 с.
63. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
64. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных от 15.08.1845 г. // Отечественное законодательство XI-XX веков. Ч. 1. XI-XIX века. – М., 1999.

65. Устав благочиния, или полицейский от 08.04.1782 г. // Хрестоматия по истории государства и права России. / Ю.П. Титов - М. : Проспект, 2008.
66. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями от 20.11.1864 г. // Российское законодательство X-XX веков. Т. 8 - М., 1991.
67. Федеральный закон от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.
68. Федеральный закон от 27.07.2009 г. № 215-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 31. Ст. 3921.
69. Федеральный закон от 28.12.2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.
70. Федеральный закон от 29.02.2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.
71. Федеральный закон от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 48.
72. Шишков С.Н. Об ответственности за незаконные действия с порнографическими предметами // Российская юстиция. 1996. № 5. С. 17-19.
73. Шмыков Д.В. Субъект незаконного распространения порнографических материалов или предметов по уголовному законодательству России // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1 (12). С. 321-323.
74. Ярочкин В.И. Секьюритология – наука о безопасности жизнедеятельности. М. : Ось-89, 2000. 180 с.