Зазирная Мария Максимовна. Преступления в сфере оборота порнографических материалов и предметов: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.08 / Зазирная Мария Максимовна;[Место защиты: Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова].- Москва, 2016.- 213 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. История развития российского уголовного законодательства об ответственности за преступления в сфере оборота порнографических материалов и предметов. Международное сотрудничество в области противодействия обороту порнографии 18**

1. История развития российского уголовного законодательства об ответственности за преступления в сфере оборота порнографических материалов и предметов. 18

2. Анализ норм международного права о противодействии обороту порнографии .28

**Глава 2. Основания криминализации преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов 38**

1. Общественная опасность и объект преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов 38

2. Предмет преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов 63

**Глава 3. Уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов .98**

1. Объективная сторона преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов 98

2. Субъективные признаки преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов 153

3. Отграничение преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов от смежных составов преступлений 166

Заключение 183

Список использованных источников

* [Анализ норм международного права о противодействии обороту порнографии](http://www.dslib.net/kriminal-pravo/prestuplenija-v-sfere-oborota-pornograficheskih-materialov-i-predmetov.html#7511911)
* [Предмет преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов](http://www.dslib.net/kriminal-pravo/prestuplenija-v-sfere-oborota-pornograficheskih-materialov-i-predmetov.html#7511912)
* [Субъективные признаки преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов](http://www.dslib.net/kriminal-pravo/prestuplenija-v-sfere-oborota-pornograficheskih-materialov-i-predmetov.html#7511913)
* [Отграничение преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов от смежных составов преступлений](http://www.dslib.net/kriminal-pravo/prestuplenija-v-sfere-oborota-pornograficheskih-materialov-i-predmetov.html#7511914)

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** Порнография – широко распространенное социальное явление как за рубежом, так и в России. По данным различных исследований от 86 до 98% мужчин и от 56 до 85 % женщин вовлечены в потребление порнографической продукции1. При этом количество осужденных за совершение преступлений в сфере оборота порнографии весьма невелико. Так, в 2013 году число осужденных лиц по вступившим в законную силу приговорам судов Российской Федерации по ст. 242 УК РФ составило 180, по ст. 242.1 УК РФ – 144, по ст. 242.2 УК РФ – 2; за 2014 год по ст. 242 УК РФ – 165, по ст. 242.1 УК РФ – 181, по ст. 242.2 УК РФ – 4, за 2015 год по ст. 242 УК РФ – 82, по ст. 242.1 УК РФ – 85, по ст. 242.2 УК РФ – 5.

На протяжении длительного времени указывалось на необходимость правового регулирования оборота порнографической продукции, однако таких нормативных правовых актов нет по сей день.

Противодействие обороту порнографических материалов и предметов осуществляется не только на национальном уровне, но и на международном – на основе конвенций и договоров, основной из которых является Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими 1923 года.

Однако и международные правовые документы, и национальное уголовное законодательство Российской Федерации содержат множество оценочных и порой выходящих за пределы специальных знаний правоприменителя понятий. По многим вопросам применения норм об ответственности за оборот порнографии в судебной практике также нет единства. В практике производства судебных экспертиз не выработано единой системы критериев признания продукции порнографической. При этом, несмотря на колоссальный разброс даже в понимании терминологии, в сфере оборота порнографических материалов и предметов наука, правотворчество и судебная практика идут по пути выработки мер противодействия такому обороту без осмысления основополагающих вопросов, таких как принципиальное наличие общественной опасности в данных деяниях, характер общественной опасности оборота порнографии,

1 Гитин В. Г. Феномен порнографии: опыт неформального исследования. 2-е изд. Харьков,

Кон И.С. Клубничка на березке: сексуальная культура в России. М., 2010. С. 184.

объект преступлений в указанной сфере, определение порнографии, выработка понятийного аппарата для обозначения предмета данной группы преступлений и пр.

В том, что касается состояния российского законодательства об уголовной ответственности за преступления в сфере оборота порнографии, следует выделить следующие проблемы:

отсутствие определенности по вопросу о допустимости легального оборота порнографической продукции;

отсутствие понимания характера общественной опасности данной группы преступлений и их места в УК РФ;

отсутствие более или менее четких критериев отнесения того или иного продукта к порнографии;

архаичность формулировок объективной стороны данных составов

преступлений.

**Состояние** **научной** **разработанности** **темы.** Вопросы уголовной

ответственности за незаконный оборот порнографии были предметом исследования
многих ученых: О.А. Булгаковой, С.И. Бушмина, В.Г. Гитина,

М.В. Денисенко, Р.С. Джинджолии, А.П. Дьяченко, А.Н. Игнатова,

И.С. Кона, Н.Ф. Кузнецовой, В.Н. Куликова, В.В. Нагаева, Р.Б. Осокина, Е.Ю. Пудовочкина, В.В. Сучковой, Ю.М. Ткачевского, и других авторов.

В частности проблематику преступлений в сфере оборота порнографических
материалов и предметов затрагивали в диссертационных исследованиях:

О.В. Бесчастнова2, М.В. Гусарова3, А.Г. Донченко4, Е.А. Миллерова5, О.Ш. Петросян6,

2 Бесчастнова О.В. Изготовление и оборот материалов или предметов с
порнографическими изображениями несовершеннолетних: уголовно-правовой аспект:
Дисс. … канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2008.

3 Гусарова М.В. Незаконный оборот порнографических материалов или предметов:
уголовно-правовые и криминологические аспекты: Дисс. … канд. юрид. наук. – Казань,
2010.

4 Донченко А.Г. Уголовно-правовые и иные правовые меры противодействия незаконному
обороту порнографии: Дисс. … канд. юрид. наук. – Саратов, 2010.

5 Миллерова Е.А. Незаконное распространение порнографических материалов или
предметов: уголовно-правовая характеристика: Дисс. … канд. юрид. наук. – Ростов-на-
Дону, 2009.

6 Петросян О.Ш. Уголовная ответственность за изготовление и оборот материалов или
предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних: Дисс. … канд.
юрид. наук. – Москва, 2005.

М.П. Полянская7, Е.А. Старков8, Р.В. Торосян9, Д.В. Шмыков10 и другие ученые.

В то же время не все теоретические и практические вопросы, связанные с преступлениями в сфере оборота порнографических материалов и предметов, получили достаточную разработку и освещение в современной литературе.

Многие теоретические и практические проблемы до настоящего времени остаются недостаточно исследованными и разработанными.

По мнению автора, всем вышеизложенным обусловлена необходимость современного исследования преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, возникающие в связи с совершением преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов.

**Предметом исследования** являются:

действующие и ранее действовавшие нормы отечественного уголовного законодательства об ответственности за оборот порнографии;

нормы международно-правовых актов о противодействии обороту порнографии;

нормы российского законодательства в области правового регулирования информации, культуры, рекламы и пр., касающиеся оборота порнографической и эротической продукции;

научная литература по теме настоящего исследования и общим вопросам уголовного права;

акты толкования уголовного закона и материалы судебной практики по делам о преступлениях в сфере оборота порнографических материалов и предметов.

**Цель и задачи исследования.** Основная цель диссертационного исследования состоит в научном осмыслении проблем криминализации и квалификации деяний в сфере оборота порнографических материалов и предметов, разработке оптимальной

7 Полянская М.П. Уголовно-правовая охрана общественной нравственности в сфере
половой морали: Дисс. … канд. юрид. наук. – Хабаровск, 2009.

8 Старков Е.А. Уголовная ответственность за преступления против общественной
нравственности: Дисс. … канд. юрид. наук. – Москва, 2011.

9 Торосян Р.В. Преступления против общественной нравственности: вопросы
криминализации, систематизации и законодательного описания: Дис. … канд. юрид. наук.
Краснодар, 2012.

10 Шмыков Д.В. Противодействие обращению порнографических материалов или
предметов: Дис. … канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2011.

модели криминализации деяний с порнографическими материалами и предметами, а также выработка на указанной основе предложений по совершенствованию уголовно-правовых норм и правоприменительной практики.

В связи с целью диссертационного исследования были поставлены следующие задачи:

исследование отечественного уголовного законодательства об ответственности за оборот порнографии в процессе его исторического развития, выявление тенденций его развития и традиционных концепций;

анализ норм международного права о противодействии обороту

порнографической продукции;

исследование характера общественной опасности деяний в сфере оборота порнографических материалов и предметов и решение вопроса об их видовом и непосредственном объектах и месте в УК РФ;

теоретический и практический анализ понятия «порнография» и формулировка авторского определения порнографии;

исследование объективных и субъективных признаков преступлений в сфере оборота порнографии, уточнение их содержания;

выработка рекомендаций по совершенствованию правоприменительной практики и норм уголовного законодательства Российской Федерации об ответственности за оборот порнографической продукции.

**Методологическую основу** диссертационного исследования составляют общенаучные и частнонаучные методы познания, такие как диалектический метод, метод системного анализа, логико-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой и другие.

**Нормативную базу** диссертационного исследования составляют Конституция Российской Федерации, международные правовые акты (Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими 1923 года, Конвенция ООН о правах ребенка 1989 года, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии 2000 года, Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений (CETS № 201) 2007 года и др.), Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс

Российской Федерации, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, федеральные законы Российской Федерации и законы Российской Федерации (Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации», Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» и др.), иные нормативные акты.

Кроме того, в диссертационном исследовании проанализированы памятники права России (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями от 20 ноября 1864 года, Уголовное уложение 1903 года и др.).

**Теоретическую основу** исследования составили труды отечественных и зарубежных ученых в области уголовного права, криминологии, теории государства и права, истории государства и права, психологии, философии, сексологии и пр.

**Эмпирическую основу** диссертационной работы составляют материалы 83 уголовных дел о преступлениях в сфере оборота порнографических материалов и предметов, рассмотренных судами Республики Коми, Удмуртской Республики Чувашской Республики, Алтайского края, Краснодарского края, Красноярского края, Приморского края, Брянской области, Волгоградской области, Ленинградской области, Московской области, Новгородской области, Пензенской области, Рязанской области, Самарской области, Свердловской области, Смоленской области, Тамбовской области, Москвы в период с 2010 по 2014 гг., одного арбитражного дела Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа 1999 г.

Из них по ст. 242 УК РФ – 76 дел, по ст. 242.1 УК РФ – 19 дел, по ст. 242.2 УК РФ – 3 дела. С использованием сети «Интернет» по ст. 242 УК РФ – 44 дела, по ст. 242.1 УК РФ – 13 дел. Из 76 уголовных дел по ст. 242 УК РФ – 9 дел о неоконченном преступлении. 2 дела о преступлениях, предусмотренных ст. 242.1 УК РФ и ст. 242.2 УК РФ, квалифицированных по совокупности со ст. 132 УК РФ, 1 дело по совокупности ст. 242 УК РФ и ст. 135 УК РФ.

**Научная новизна исследования.** В настоящей работе впервые достаточно подробно исследованы характер общественной опасности, объект и место в УК РФ преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов. Впервые

предмет и объективная сторона указанной группы преступлений рассмотрены как информация и информационные процессы, а также проанализированы и определены с точки зрения законодательства об информации, информационных технологиях и о защите информации.

Новизна исследования также состоит в формулировании ряда предложений по совершенствованию уголовного законодательства об ответственности за оборот порнографических материалов и предметов, а также практики его применения.

**Положения, выносимые на защиту:**

1. Объектами преступлений в сфере оборота порнографических материалов и
предметов являются половая неприкосновенность и половая свобода личности,
поскольку характер общественной опасности оборота порнографии в сексологии и
психологии описан исключительно с точки зрения возможности возникновения у
человека желания подражать изображенному сексуальному поведению. В сфере
половых отношений общественно опасными деяниями являются деяния,
предусмотренные нормами гл. 18 УК РФ, в связи с чем подражание именно им может
рассматриваться как общественно опасное. Составы преступлений в сфере оборота
порнографических материалов и предметов в силу изложенного являются нормами с
двойной превенцией.

Общественная нравственность, традиционно рассматриваемая в качестве объекта указанной группы преступлений, не может рассматриваться в качестве объекта преступления с точки зрения наиболее распространенных в уголовно-правовой науке и соответствующих легальному определению преступления концепций объекта преступления.

2. Порнографию в условиях действующих правовых норм можно определить,
как информацию (сведения) о половом сношении, мужеложстве, лесбиянстве, иных
действиях сексуального характера, представленную в реалистической, детальной форме
при отсутствии иной, кроме сексуальной, тематики и какой-либо проблематики,
преследующую цель вызвать сексуальное возбуждение у лица, воспринимающего
данную информацию, и не преследующую иных целей.

В условиях действующих правовых норм порнография с участием несовершеннолетних является видовым понятием по отношению к порнографии вообще и может быть определена сходным образом.

Такие определения могут быть использованы в правоприменительной практике и не требуют внесения каких-либо изменений в действующее законодательство.

На основании предложенного понимания объекта преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов, считаем целесообразным закрепить в УК РФ определение порнографии, дополненное перечнем действий, которые следует считать содержанием порнографии в уголовно-правовом смысле:

«Под порнографией в статьях настоящего Кодекса понимается представленная в реалистической, детальной форме при отсутствии иной, кроме сексуальной, тематики и какой-либо проблематики, преследующая цель вызвать сексуальное возбуждение у лица, ее воспринимающего, и не преследующая каких-либо иных целей информация:

о половом сношении, мужеложстве, лесбиянстве, иных действиях сексуального характера с применением насилия или с угрозой его применения к участвующему в них лицу или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния лица;

о половом сношении, мужеложстве, лесбиянстве, иных действиях сексуального характера с несовершеннолетним;

об иных действиях сексуального характера с телом умершего;

об иных действиях сексуального характера с животным;

о половом сношении, мужеложстве, лесбиянстве, иных действиях сексуального характера, сопряженных с осквернением мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением умерших или их поминовением».

3. Предлагается понимать под порнографическим материалом форму
представления порнографии (информации порнографического характера), посредством
которой порнография становится доступной для восприятия человеком, а под
порнографическим предметом – носитель порнографии (информации

порнографического характера).

В целях упрощения квалификации предмета рассматриваемой группы преступлений следует в дальнейшем отказаться от терминов «материал» и «предмет», включить вместо них в диспозиции соответствующих норм термины «порнография» и «носитель порнографии», и под носителем порнографии понимать материальный объект, в том числе физическое поле, в котором порнография находит свое отображение в виде символов, образов, сигналов, технических решений и процессов,

количественных характеристик физических величин.

4. Распространение порнографии следует определять в соответствии со
ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных
технологиях и защите информации» как действия, направленные на получение
информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному
кругу лиц. Однако для квалификации деяния как оконченного распространения
порнографии не требуется фактического ознакомления с такой информацией более чем
одного лица, достаточно предоставления доступа к такой информации
неопределенному кругу лиц и получения информации хотя бы одним лицом.

Следует разделять распространение порнографических материалов

(порнографии) и распространение порнографических предметов (носителей
порнографии). Распространение порнографических предметов (носителей

порнографии) без распространения порнографических материалов (порнографии) может быть выражено в передаче их определенному кругу лиц, в том числе, одному лицу.

Публичная демонстрация представляет собой частный случай распространения порнографических материалов, в силу чего специальное указание на нее в диспозициях ст.ст. 242, 242.1 УК РФ излишне.

Все формы рекламирования порнографии в той или иной мере предполагают ее распространение, либо представляют собой приготовление к распространению порнографии, в силу чего нет необходимости в выделении в диспозициях ст.ст. 242, 242.1 УК РФ данного действия.

5. Субъективная сторона всех составов преступлений в сфере оборота
порнографических материалов и предметов включает в себя вину в форме прямого
умысла, а также цель в качестве обязательного признака для некоторых действий,
входящих в объективную сторону данных составов. Субъективная сторона состава
рекламирования порнографических материалов и предметов, несмотря на отсутствие
указания на цель в диспозициях соответствующих норм УК РФ, содержит цель в
качестве обязательного признака, и эта цель установлена бланкетно Федеральным
законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Таким образом, рекламирование
порнографической продукции совершается с целью привлечения внимания к объекту
рекламирования, формирования или поддержания интереса к нему и его продвижения

на рынке.

6. Между составами развратных действий, с одной стороны, и распространения
порнографических материалов или предметов среди несовершеннолетних или
использования несовершеннолетнего в целях изготовления или распространения
материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних,
с другой стороны, существует конкуренция специальных норм и не может быть
идеальной совокупности, поскольку данные деяния посягают на один и тот же объект.

Составы вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления и вовлечения несовершеннолетнего в оборот порнографической продукции не соотносятся как общая и специальная нормы, поскольку понятие оборота порнографии включает в себя не только соответствующие преступления, но и не являющиеся преступлениями отвечающие объективным признакам соответствующих составов общественно опасные деяния лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность.

7. Составы преступлений в сфере оборота порнографических материалов и
предметов предлагается поместить в гл. 18 УК РФ «Преступления против половой
неприкосновенности и половой свободы личности» и изложить в следующей редакции:

«Статья 135.1. Оборот порнографии и (или) носителей порнографии

1. Изготовление, приобретение, хранение, перемещение через Государственную
границу Российской Федерации в целях распространения, распространение
порнографии и (или) носителей порнографии –

наказываются …

2. Распространение порнографии и (или) носителей порнографии среди лиц,
заведомо не достигших шестнадцатилетнего возраста, совершенное лицом, достигшим
восемнадцатилетнего возраста, –

наказывается...

3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи,
совершенные:

а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;

б) с использованием средств массовой информации;

в) с извлечением дохода в крупном размере –

наказываются…

Примечание. 1. Под порнографией в статьях настоящего Кодекса понимается представленная в реалистической, детальной форме при отсутствии иной кроме сексуальной тематики и какой-либо проблематики, преследующая цель вызвать сексуальное возбуждение у лица, ее воспринимающего, и не преследующая каких-либо иных целей информация:

о половом сношении, мужеложстве, лесбиянстве, иных действиях сексуального характера с применением насилия или с угрозой его применения к участвующему в них лицу или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния лица;

о половом сношении, мужеложстве, лесбиянстве, иных действиях сексуального характера с несовершеннолетним;

об иных действиях сексуального характера с телом умершего;

об иных действиях сексуального характера с животным;

о половом сношении, мужеложстве, лесбиянстве, иных действиях сексуального характера, сопряженных с осквернением мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением умерших или их поминовением.

2. Под носителем порнографии в статьях настоящего Кодекса понимается
материальный объект, в том числе физическое поле, в котором порнография находит
свое отображение в виде символов, образов, сигналов, технических решений и
процессов, количественных характеристик физических величин.

3. Доходом в крупном размере в настоящей статье признается доход в сумме,
превышающей пятьдесят тысяч рублей.

Статья 135.2. Вовлечение несовершеннолетнего в оборот порнографии и (или) носителей порнографии

1. Вовлечение заведомо несовершеннолетнего в совершение деяний, отвечающих объективным признакам преступлений, предусмотренных частями первой, второй и третьей статьи 135.1 настоящего Кодекса, а равно привлечение несовершеннолетнего к участию в зрелищном мероприятии порнографического характера, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, –

наказывается…

2. Те же деяния, совершенные родителем, педагогическим работником либо
иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию
несовершеннолетнего, –

наказываются…

3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи,
совершенные:

а) в отношении лица, заведомо не достигшего четырнадцатилетнего возраста;

б) в отношении двух или более лиц;

в) с применением насилия или угрозой его применения к потерпевшему или к
другим лицам, –

наказываются…

4. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи,
соединенные с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью
потерпевшего или других лиц, –

наказываются…

5. Деяния, предусмотренные частями первой, второй, третьей и четвертой
настоящей статьи, если они повлекли по неосторожности причинение тяжкого вреда
здоровью или смерть потерпевшего, –

наказываются…

Примечание 1. Под зрелищным мероприятием порнографического характера в статьях настоящего Кодекса понимается выступление перед не менее чем двумя лицами, в ходе которых происходит распространение порнографии с участием несовершеннолетнего».

**Теоретическое значение исследования** состоит в том, что сформулированные в нем теоретические выводы могут быть использованы в дальнейших исследованиях преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов, а также вносят определенный вклад в развитие соответствующего раздела уголовно-правовой науки.

**Практическое значение исследования** заключается в том, что выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, могут быть использованы для совершенствования уголовного законодательства об ответственности за оборот

порнографических материалов и предметов. Выводы и предложения, содержащиеся в настоящем исследовании, также могут быть учтены правоприменительной практикой при квалификации преступлений в сфере оборота порнографии. Научные положения и практические выводы исследования можно использовать при преподавании курсов уголовного права и криминологии.

**Апробация результатов и степень достоверности исследования.** Основные положения научного исследования опубликованы автором в четырех научных статьях в ведущих рецензируемых научных изданиях, рекомендованных ВАК при Министерстве образования и науки Российской Федерации, а также в одном сборнике научно-практической конференции.

Апробация результатов исследования проводилась также путем участия автора в XII Международной научно-практической конференции «Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики» (Тольятти, Волжский университет имени В.Н. Татищева, 16-17 апреля 2015 г.).

Степень достоверности выносимых автором на защиту научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, обоснована эмпирической базой исследования, которую составили акты, принятые Верховным Судом Российской Федерации, Верховными судами республик, краевыми, областными судами, судом города федерального значения, а также Арбитражным судом округа.

**Структура работы** соответствует целям и задачам исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованной литературы.

## Анализ норм международного права о противодействии обороту порнографии

Прежде всего, необходимо отметить, что термин «порнография» долгое время в нормативных правовых актах не употреблялся, поскольку отсутствовал в русской речи вообще. Так, в Толковом словаре живого великорусского языка слова «порнография» нет.12 Это обусловлено тем, что привычный ныне термин впервые появился и в западной речи только в XVIII веке. В это время во Франции появилась книга Ретифа де ла Бретонна «Порнограф, или Размышление порядочного человека об истинной безнравственности проституции». С этого момента термином «порнография» стали называть непристойность в сексуальной сфере.13 До этой книги в речи и в законодательстве использовались такие понятия, как «непотребство», «соблазнительное изделие», «бесстыдное произведение» и т. д. Так, например, П.И. Люблинский, отмечал, что германское Уложение 1871 года и английское уголовное право начала XX века соответственно и в более поздний период оперируют категориями «бесстыдного произведения».14

И.С. Кон указывает на недостаток знаний о русской сексуально-эротической культуре, причины которого видит не в отсутствии таковой, а в цензуре, не позволявшей публиковать соответствующие источники и исследования.15

Ученый также указывает на то, что отношение к сексуальности в Древней Руси было противоречивым. Древнеславянское язычество не отличалось ни особым целомудрием, ни особой вольностью нравов. Например, среди богов плодородия древних славян был фаллический бог – Род. Также были многочисленные оргиастические праздники, когда мужчины и женщины сообща купались голыми, мужчины символически оплодотворяли землю, женщины вызывали дождь и т. д.16

Характерной чертой русской эротической культуры также было то, что со времен христианизации Руси и вплоть до конца XVII века, когда стали намечаться перемены в жизненном укладе россиян, ранее достаточно изолированном от внешних влияний, эротическое искусство было преимущественно фольклорным. Такое искусство не могло получить широкого распространения не столько по причине отсутствия технических средств его тиражирования, сколько вследствие сурового осуждения со стороны православной церкви.

Во времена правления Петра I наряду с достижениями культуры других государств, в Россию стали ввозиться гравюры и литература эротического содержания, которые пользовались большим спросом в аристократической среде.

Еще терпимее стало отношение к сексуальной жизни и ее изображению во второй половине XVII века. В это время эротические мотивы начали находить отражение и в профессиональной литературе, подтверждением чему являются, например, эротические произведения И.С. Баркова и А.С. Пушкина.17 В начале XIX века данная тенденция сменяется на противоположную. Так, царскими указами вводится жесточайшая цензура во всех сферах общественной жизни (в том числе вводится надзор за общественной нравственностью).18

По мнению Р.В. Торосяна, в отечественном уголовном законодательстве достаточно разработанная система норм, предусматривающих ответственность за то, что мы сейчас называем порнографией, появилась в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года в отделении втором «О противных нравственности и благопристойности сочинениях, изображениях, представлениях и речах» главы четвертой «О преступлениях против общественной нравственности» раздела восьмого «О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благочиния».19

Всего в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года было три статьи соответствующего содержания. Так, ст. 1301 устанавливала ответственность за тайную от цензуры печать или иным образом издание в каком бы то ни было виде, а равно распространение сочинений, имеющих целью развращение нравов, или явно противные нравственности и благопристойности, или клонящиеся к сему соблазнительные изображения. В соответствии со ст. 1302 Уложения, преступными также признавались изготовление, продажа и распространение иным образом фабричных, мануфактурных или заводских изделий с явно соблазнительными изображениями, а равно выставление таких предметов в магазине или ином публичном месте.

Существовал также состав преступления со специальным субъектом, когда преступления противные нравственности совершались против детей и подростков. В ст. 1303 Уложения предусматривалась ответственность учителей или наставников, а равно и опекунов, которые будут изобличены в распространении сочинений и изображений, явно противных добрым нравам и благопристойности, в учебных заведениях или среди малолетних или несовершеннолетних, вверенных их надзору.20

Представляется, что в это время специальной ответственности за то, что мы сейчас называем порнографией, еще не существовало. Ведь формулировки «противный добрым нравам и благопристойности» или «соблазнительный» явно шире противоречия нормам сексуальной морали. Так, например, разберем наиболее узкий и близкий по смыслу к сексуальной сфере термин «соблазнительный». Согласно определению В.И. Даля, «соблазнять» означает «склонять к чему-либо (больше к худому) приманкой, смущать, вовлекать, подущать, заманивать; подать повод или случай ко греховному падению, возбуждать поползновение или вожделение, совращать; вводить кого в соблазн, в искушение, искушать, прельщать», а «соблазн» – «что соблазняет, повод ко греху, прелесть, искушение, предмет вожделения».21 То есть значение явно более широкое, включающее в себя любое противоречие нормам нравственности, а не только сексуальной нравственности и возбуждение сексуального желания.

П.И. Люблинский писал о том, что эти постановления в свое время были навеяны подражанием французскому кодексу 1810 г., и «добрые нравы», о которых заботился законодатель, были повторением «bonnes moeurs», дававшим широкую свободу полиции и судам толковать их по своему усмотрению».22

## Предмет преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов

Особенностью состава распространения, публичной демонстрации или рекламирования порнографических материалов или предметов среди несовершеннолетних, предусмотренного ч. 2 ст. 242 УК РФ, является наличие и предмета, и потерпевшего.

В п. а ч. 2 ст. 242.1 УК РФ предусмотрена ответственность за совершение действий, предусмотренных ч. 1 данной статьи, в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста. В данном квалифицированном составе изготовления и оборота материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних квалифицирующим признаком является потерпевший, не достигший четырнадцатилетнего возраста.

Однако действиями, входящими в объективную сторону состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 242.1 УК РФ, являются изготовление, приобретение, хранение, перемещение через Государственную границу РФ, распространение, публичная демонстрация или рекламирование материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних.

В Приговоре Советского районного суд г. Волгограда от 12 сентября 2011 года по делу № 1-141/11 деяние осужденного, квалифицированное по п. «б» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ (в предыдущей редакции данной нормы совершение деяния в отношении лица, не достигшего четырнадцати лет, было предусмотрено п. «б»), описано следующим образом: «Иосифов А.Ю. совершил изготовление, хранение в целях распространения, публичной демонстрации, распространение, публичную демонстрацию материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста».173 Однако при этом фактически осужденному вменяется совершение данных деяний с материалами с порнографическими изображениями лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста, а не распространение или публичная демонстрация среди таких лиц, что следует из буквального толкования формулировки п. «б» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ.

В Приговоре Норильского городского суда (в районе Талнах) Красноярского края от 20 октября 2011 года № 1-165/2011 состав п. «б» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ описан уже несколько по-другому: «Акулиничев А.В. хранил в целях распространения и распространял материалы с порнографическим изображением несовершеннолетних и лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста, лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста».174 Тогда как в законе нет такого квалифицированного состава изготовления и оборота материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, ведь квалифицирует состав не предмет – материалы или предметы с порнографическими изображениями лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста, а совершение деяние в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста. В случае расположения данной статьи в другой главе и другом разделе УК РФ, например, в гл. 18, и признании данного преступления посягательством исключительно на половую неприкосновенность несовершеннолетнего, можно было бы рассматривать несовершеннолетнего (или лицо, не достигшее четырнадцатилетнего возраста) в качестве потерпевшего, а порнографические материалы и предметы в качестве орудия или средства преступления. Однако на сегодняшний день УК РФ не содержит ясности по указанному вопросу, относя данный состав только к преступлениям против половой неприкосновенности лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, и то только в целях норм УК РФ о наказании. Полагаем, что в качестве основного объекта данного преступления законодатель все же предполагает общественную нравственность. В связи с этим обязательным признаком состава, предусмотренного ч. 1 ст. 242.1 УК РФ, является предмет «материалы или предметы с порнографическими изображениями несовершеннолетних». Пункт «а» ч. 2 указанной статьи целесообразно изложить таким образом, чтобы он соответствовал закладываемому в него смыслу, а именно в качестве квалифицирующего признака предусматривал особый предмет преступления, а не потерпевшего, например, с учетом действующей терминологии и формулировок: «а) с материалами или предметами с порнографическим изображением лиц, заведомо не достигших четырнадцатилетнего возраста».

Представляется, что формулировка п. «а» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ была автоматически перенесена законодателем из прежней редакции статьи. До изменений 29 февраля 2012 года основной состав звучал как «изготовление, хранение или перемещение через Государственную границу Российской Федерации в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования либо распространение, публичная демонстрация или рекламирование материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, а равно привлечение несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста», то есть содержал по сути два состава, в одном из которых обязательным признаком являлся несовершеннолетний потерпевший. Теперь привлечение несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера стало частью самостоятельного состава, в связи с чем изменение п. «а» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ действительно необходимо. Потерпевший в качестве квалифицирующего признака присутствует в ст. 242 УК РФ. Так, ч. 2 указанной нормы сформулирована следующим образом: «Распространение, публичная демонстрация или рекламирование порнографических материалов или предметов среди несовершеннолетних либо вовлечение несовершеннолетнего в оборот порнографической продукции, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста». Такой квалифицированный состав возможен и в случае с изготовлением и оборотом материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних. В ст. 242.1 УК РФ могла бы появиться ч. 3 сформулированная аналогичным образом, однако в отношении специального предмета данной статьи.

Интересен вопрос о том, к какому признаку состава преступления в ст. 242.2 УК РФ относятся порнографические материалы и предметы. На первый взгляд, данные категории в указанной статье относятся к такому признаку субъективной стороны, как цель: «…в целях изготовления и (или) распространения порнографических материалов или предметов».

Объективная сторона данного состава преступления сформулирована как фото-, кино- или видеосъемка несовершеннолетнего, а также привлечение несовершеннолетнего в качестве исполнителя для участия в зрелищном мероприятии порнографического характера. В отношении фото-, кино- или видеосъемки несовершеннолетнего должна быть установлена цель изготовления порнографических материалов и (или) предметов. В качестве обязательного признака объективной стороны состав не предусматривает наступление последствий, и указанные действия окончены с момента их совершения. Однако фотосъемка предполагает изготовление фотографии, кино- и видеосъемка – соответствующего видео. Технически, если в результате совершения действия – кино- и видеосъемки – не обязательно может получиться готовый порнографический материал или предмет, отвечающий предложенным критериям порнографической информации, то в результате фотосъемки соответствующей направленности порнографический фотоматериал получается в момент совершения действия. Даже если съемка производится на фотопленку, как только сделан соответствующий кадр, изготовлен порнографический материал тем или иным способом доступный для человеческого восприятия. Означает ли это, что предмет, а именно порнографические материалы и (или) предметы являются обязательным признаком данного преступления? Представляется, что для квалификации все же безразлично наличие предмета.

## Субъективные признаки преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов

Согласно ст. 1 Международной конвенции 1923 года «О пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими» стороны соглашаются криминализовать изготовление или хранение порнографической продукции с целью ее продажи или распространения, или же публичного ее выставления; ввоз, провоз, вывоз лично или через другое лицо в вышеуказанных целях или пуск тем или другим путем в обращение; торговля такой продукцией, даже не публичная, совершение с ней всяких операций какого бы то ни было вида, распространение, публичное выставление или же сдача, в качестве профессии, в прокат; анонсирование или оглашение каким бы то ни было путем, в целях поощрения оборота или торговли, подлежащих пресечению.

Данная конвенция не денонсирована Российской Федерацией, в связи с чем является составной частью ее правовой системы и имеет приоритет над нормами национального закона согласно ст. 15 Конституции Российской Федерации.

Формулировка диспозиции статьи уголовного закона РСФСР, которая была принята в связи с подписанием вышеуказанной конвенции, а также ее последующие изменения рассмотрены в первой главе настоящего исследования. УК РФ первоначально содержал одну статью об ответственности за оборот порнографии, в соответствии с которой были наказуемы незаконные изготовление в целях распространения или рекламирования, распространение, рекламирование, а также незаконная торговля порнографической продукцией. Оборот детской порнографии был закреплен в УК РФ в качестве самостоятельного состава преступления в конце 2003 года. А диспозиция ст. 242 УК РФ была изменена только относительно недавно, а именно Федеральным законом от 29.02.2012 № 14-ФЗ. На сегодняшний день согласно ст. 242 УК РФ наказуемы следующие действия: незаконные изготовление и (или) перемещение через Государственную границу РФ в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования либо распространение, публичная демонстрация или рекламирование.

Единственное действие, которое не криминализовано УК РФ по сравнению с конвенцией, – хранение порнографической продукции, остальные с учетом значения данных слов в русском языке охватываются терминами «изготовление», «перемещение через Государственную границу», «распространение», «публичная демонстрация» и «рекламирование». Название ст. 242 УК РФ звучит как «незаконные изготовление и оборот порнографических материалов и предметов», из чего можно сделать вывод о том, что изготовление порнографических материалов и предметов не входит в понятие «оборот». Соответственно в содержание данного понятия входят остальные действия, перечисленные в диспозиции ст. 242 УК РФ помимо изготовления, а именно: перемещение через Государственную границу РФ в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования либо распространение, публичная демонстрация или рекламирование.

В то же время в ст. 242.1 УК РФ, носящей название «изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних», к термину оборот отнесены также такие действия, как приобретение и хранение материалов и предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних.

Необходимо определить, что представляет собой оборот вообще. Так, ГК РФ содержит термин «гражданский оборот», но не его определение.

В Энциклопедическом словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона дано следующее определение понятия «гражданский оборот» – термин, употребляемый юристами для обозначения совокупности всех действий, которые в данном обществе совершаются членами этого последнего (субъектами прав) с целью установления или прекращения прав; таким образом, гражданский оборот есть совокупность всех актов распоряжения, которые наблюдаются в обществе. Его не следует отождествлять с торговым оборотом, хотя оба в значительной мере совпадают.175 В экономическом словаре понятие «оборот» дано в двух значениях: 1) замкнутый цикл в циклическом, повторяющемся процессе; 2) движение товаров, денежных средств в ходе воспроизводственного процесса.176 Термин «оборот» определен законодательно только в отношении некоторых объектов гражданских правоотношений.

Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» определяет термин «оборот», как закупку (в том числе импорт), поставки (в том числе экспорт), хранение, перевозки и розничную продажу, на которые распространяется действие данного федерального закона.

Федеральный закон от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» под оборотом наркотических средств, психотропных веществ понимает разработку, производство, изготовление, переработку, хранение, перевозку, пересылку, отпуск, реализацию, распределение, приобретение, использование, ввоз на территорию Российской Федерации, вывоз с территории Российской Федерации, уничтожение наркотических средств, психотропных веществ, разрешенные и контролируемые в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Федеральный закон от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии» оборот оружия и основных частей огнестрельного оружия определяет как производство оружия, торговлю оружием, продажу, передачу, приобретение, коллекционирование, экспонирование, учет, хранение, ношение, перевозку, транспортирование, использование, изъятие, уничтожение, ввоз оружия в Российскую Федерацию и вывоз его из Российской Федерации. Федеральным законом от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» также дано определение, а именно: оборот информационной продукции – предоставление и (или) распространение информационной продукции, включая ее продажу (в том числе распространение по подписке), аренду, прокат, раздачу, выдачу из фондов общедоступных библиотек, публичный показ, публичное исполнение (в том числе посредством зрелищных мероприятий), распространение посредством эфирного или кабельного вещания, информационно телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», и сетей подвижной радиотелефонной связи. В двух из четырех определений в понятие «оборот» включено изготовление или производство соответствующих предметов. Во всех случаях в него включены хранение и приобретение.

Если оборот все-таки представляет собой движение товаров в ходе воспроизводственного процесса, то к понятию оборота порнографических материалов и предметов стоит отнести и их изготовление. Полагаем, что в названиях ст.ст. 242, 242.1 УК РФ слово «изготовление» является лишним.

## Отграничение преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов от смежных составов преступлений

Большая часть составов преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов относится к так называемым формальным составам, то есть общественно опасные последствия в качестве обязательного признака данных составов уголовным законом не предусмотрены. Наступление общественно опасных последствий требуется для вменения преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 242 УК РФ и ст. 242.2 УК РФ, являющихся формально-материальными.

Поскольку определения всех форм вины в УК РФ, кроме прямого умысла, сконструированы по отношению субъекта к общественно опасным последствиям, формальные составы преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов совершаются с прямым умыслом. Вовлечение несовершеннолетнего в оборот порнографической продукции, а также привлечение несовершеннолетнего к участию в зрелищном мероприятии порнографического характера также совершаются с прямым умыслом. Другая форма вины невозможна, поскольку это следует из самого характера указанных преступлений.

Таким образом, психическое отношение субъекта преступлений, предусмотренных ст.ст. 242-242.2 УК РФ, к деянию выражается в осознании лицом общественной опасности своих действий, предвидении возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий и желании их наступления.

В правовой литературе высказано мнение о том, что для квалификации деяний как преступлений в сфере оборота порнографии важно, чтобы «лицо осознавало характер изготавливаемых или распространяемых предметов, т. е. знало, что используемые им предметы носят порнографический характер».243 «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».244

Выше уже была обоснована невозможность установления наличия предмета преступлений в сфере оборота порнографической продукции без производства экспертизы. Если следовать данной точке зрения, то вина в форме умысла в совершении рассматриваемых преступлений попросту невозможна, соответственно невозможно и применение нормы о данных преступлениях. Полагаем, что ситуация заблуждения субъекта преступления относительно характеристики материала или предмета как порнографического является разновидностью юридической ошибки, а именно ошибки в квалификации содеянного, в связи с чем подлежит оценке по правилам оценки таких ошибок. По общему правилу незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение.

Совершенно другой случай имеет место, когда лицо добросовестно заблуждается в том, что представляет собой материал или предмет, в силу неосведомленности о его содержании вообще. То есть лицо не осознает, что предмет деяния содержит информацию о половом акте, мужеложстве, лесбиянстве, иных действиях сексуального характера, представленную в натуралистической (реалистической), детальной форме при отсутствии иной, кроме сексуальной, тематики и какой-либо проблематики, преследующую цель вызвать сексуальное возбуждение у лица, воспринимающего данную информацию, и не преследующую иных в том числе познавательных целей.

Так, Г. был осужден за незаконное распространение порнографических материалов или предметов. Его деяние выражалось в том, что он распространял переданную ему печатную продукцию, не зная о ее содержании, поскольку ее поставщик ранее передавал продукцию, соответствующую нормам российского законодательства, а осужденный не стал ее проверять.245

В описанных обстоятельствах лицо добросовестно заблуждалось относительно наличия у передаваемой продукции свойств предмета преступления, в связи с чем состав ст. 242 УК РФ ему вменен быть не мог.

Таким образом, к предмету, как и к любому другому объективному элементу состава преступления, должно быть соответствующее психическое отношение, которое заключается не в квалификации его как порнографического и в осознании его ограничения в обороте, а в осознании свойств предмета, которые позволяют его квалифицировать как порнографический. Еще одним дискуссионным вопросом субъективной стороны преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов является психическое отношение к возрасту потерпевшего. Федеральным законом от 27.07.2009 № 215-ФЗ был исключен признак заведомости несовершеннолетнего возраста потерпевшего, а также недостижения им четырнадцатилетнего возраста.

По мнению А.И. Рарога, заведомость является не особым элементом психической деятельности человека, а самостоятельным техническим приемом, применяемым для характеристики субъективной стороны преступлений.246

Ранее содержание данного признака раскрывалось в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 15.06.2004 № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации»: «Ответственность за совершение изнасилования или насильственных действий сексуального характера в отношении заведомо несовершеннолетнего лица наступает лишь в случаях, когда виновное лицо достоверно знало о возрасте потерпевшего лица или когда внешний облик потерпевшего лица явно свидетельствовал, например, о его возрасте». Добросовестное заблуждение относительно возраста потерпевшего исключало вменение данного признака.

Затем п. 14 указанного постановления был изменен следующим образом: «Применяя закон об уголовной ответственности за совершение изнасилования или насильственных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних либо лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста, судам следует исходить из того, что квалификация преступлений по этим признакам возможна лишь в случаях, когда виновное лицо знало или допускало, что потерпевшим является лицо, не достигшее соответственно восемнадцати либо четырнадцати лет».