

На правах рукописи

Зазирная Мария Максимовна

**Преступления в сфере оборота порнографических материалов и
предметов**

Специальность 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-
исполнительное право

Автореферат диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2016

Диссертация выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова (юридический факультет)»

Научный
руководитель:

кандидат юридических наук, доцент
Пашковская Алла Викторовна

Официальные
оппоненты:

Дьяченко Анатолий Петрович
доктор юридических наук, профессор,
федеральное государственное бюджетное
учреждение науки «Институт государства и права
Российской академии наук (ИГП РАН)», сектор
уголовного права, криминологии и проблем
правосудия, ведущий научный сотрудник

Донченко Александр Григорьевич
кандидат юридических наук, доцент,
федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего
образования «Саратовская государственная
юридическая академия», кафедра уголовного и
уголовно-исполнительного права, доцент

Ведущая организация:

федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего
образования «**Всероссийский государственный
университет юстиции (РПА Минюста России)**»

Защита состоится «__» _____ 2016 года в __ часов __ минут на заседании диссертационного совета Д 501.001.73 на базе федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» по адресу: 119991, Москва, ГСП-1, Ленинские горы, д.1, стр. 13-14 (4 учебный корпус), юридический факультет, ауд. 535а.

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной библиотеки федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова» по адресу: Москва, 119992, Ломоносовский проспект, 27, Фундаментальная библиотека, сектор А, 8 этаж, комната 812 и на официальном сайте юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова: www.istina.msu.ru.

Автореферат разослан «__» _____ 2016.

Ученый секретарь
диссертационного совета

Арутюнян Анна Аветиковна

I. Общая характеристика работы

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, 2006. С. 135.

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 оконченого 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.

II. Основное содержание диссертации

Во введении обосновывается актуальность темы, научная новизна, определяются цели, задачи, объект, предмет, методологическая основа диссертационного исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту, указывается практическое значение результатов диссертационного исследования и содержатся сведения об апробации его результатов.

Первая глава «История развития российского уголовного законодательства об ответственности за преступления в сфере оборота порнографических материалов и предметов. Международное сотрудничество в области противодействия обороту порнографии» посвящена развитию норм об уголовной ответственности за оборот порнографии в отечественном уголовном праве, а также развитию и современному состоянию международного права в области противодействия обороту порнографии.

В первом параграфе «История развития российского уголовного законодательства об ответственности за преступления в сфере оборота порнографических материалов и предметов» рассматривается историческое развитие уголовного законодательства об ответственности за оборот порнографии и устанавливается, что специальные нормы об ответственности за ее оборот появляются только в советском уголовном праве в связи с необходимостью исполнения международных обязательств.

Проводится анализ дореволюционных памятников права и констатируется, что в дореволюционном уголовном праве еще со времен Соборного уложения 1649 года существовали нормы, задачей которых являлась охрана нравственности, однако все они были направлены на охрану общественной нравственности в целом, а не только норм нравственности в области половых отношений.

В результате исторического анализа диссертант делает вывод о том, что традиционной для российского уголовного права является концепция, согласно которой основным объектом преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов предполагается общественная нравственность.

Во втором параграфе «Анализ норм международного права о противодействии обороту порнографии» осуществляется обзор источников международного права о противодействии обороту порнографии, в результате которого выявлено, что основным международным правовым актом в сфере противодействия обороту порнографической продукции по сей день является Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими, которая была принята почти сто лет назад и не содержит определения порнографии.

В результате изучения международных правовых документов, полностью или частично посвященных противодействию обороту порнографии, установлено, что наиболее урегулирована в международном праве проблема детской порнографии, тогда как международно-правовое регулирование противодействия обороту порнографии как родового понятия является весьма фрагментарным.

Диссертант приходит к выводу о том, что необходим международный правовой акт, регулирующий вопросы оборота порнографической продукции в целом, обобщающий длительный опыт международного сотрудничества в данной области.

Вторая глава «Основания криминализации преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов» посвящена исследованию характера общественной опасности преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов и выявлению их видового объекта. Также диссертантом сформулированы определения порнографии, порнографического материала и порнографического предмета.

В первом параграфе «Общественная опасность и объект преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов» в связи с тем, что ранее в работе выявлено традиционное для российского права представление об общественной нравственности как объекте преступлений в сфере оборота порнографии, исследована способность общественной нравственности быть объектом преступления. Сделан вывод о том, что общественная нравственность не может рассматриваться в качестве объекта преступления с точки зрения наиболее распространенных в уголовно-правовой науке и соответствующих легальному определению преступления концепций объекта преступления. Так, общественная

нравственность не является общественным отношением, поскольку регулирует общественное отношение. Безусловно общественная нравственность является социальным благом, как и правовые нормы, однако не может рассматриваться в качестве объекта преступления, поскольку норма не может быть объектом нормы. Получая правовое закрепление, нравственная норма становится правовой.

Диссертантом проанализированы существующие в сексологии точки зрения на влияние порнографии на психику человека. На их основе сделан вывод о том, что видовыми объектами преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов являются половая неприкосновенность и половая свобода личности, поскольку характер вреда, причиняемого порнографией, сексологи описывают исключительно с точки зрения возможности возникновения у человека желания подражать изображенному сексуальному поведению. В сфере половых отношений в качестве общественно опасных деяний могут рассматриваться деяния, предусмотренные нормами гл. 18 УК РФ, в связи с чем подражание именно им может быть признано общественно опасным. Также диссертант пришел к выводу о том, что в силу изложенной нормы об ответственности за совершение преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов являются нормами с двойной превенцией.

Во втором параграфе «Предмет преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов» рассматривается возможность сформулировать практически применимое определение порнографии, содержащее минимальное количество оценочных признаков.

Диссертант приходит к выводу о том, что порнография представляет собой информацию, отвечающую ряду признаков.

Предложено два варианта определения порнографии. В условиях действующих правовых норм для применения в судебной практике предлагается рассматриваемое явление определять, 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.

На основании предложенного понимания объекта преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов предложено второе определение порнографии, дополненное перечнем действий, представляющим содержание порнографической информации, которое диссертант считает целесообразным закрепить в УК РФ при условии внесения ряда других изменений в исследуемые уголовно-правовые нормы: «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».

В связи с тем, что предмет исследуемой группы преступлений описан в УК РФ с использованием формулировок «порнографический материал» и «порнографический предмет», рассмотрено соотношение указанных терминов. Предложено понимать под порнографическим материалом представленную в доступном для восприятия человеком виде порнографическую информацию, а под порнографическим предметом – носитель порнографической информации. Однако в дальнейшем в целях упрощения понимания предмета преступлений в сфере

оборота порнографии следует заменить термины «порнографический материал» и «порнографический предмет» понятиями «порнография» и «носитель порнографии». Под носителем порнографии следует 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.

Третья глава «Уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов» посвящена исследованию объективной стороны и субъективных признаков составов преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов, а также разрешению спорных вопросов квалификации, возникающих в соответствующих областях.

В первом параграфе «Объективная сторона преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов» дана уголовно-правовая характеристика объективной стороны соответствующих преступлений, проанализировано понятие «оборот порнографических материалов и предметов» и исследована допустимость легального оборота порнографии в Российской Федерации.

Констатируется, что в отечественном праве существуют условия для легального оборота порнографии, но это противоречит международным обязательствам Российской Федерации, поскольку, с одной стороны, отсутствует определение порнографии, с другой стороны, УК РФ запрещает именно незаконный ее оборот. Проблема может быть решена несколькими путями: путем исключения признака незаконности из диспозиции ст. 242 УК РФ с полным запретом оборота порнографии; путем принятия специального закона об обороте порнографической продукции, содержащего определение эротика и порнографии, таким образом, чтобы термин «порнография» относился исключительно к сфере уголовного права; путем дополнения УК РФ определением порнографии; путем денонсации ряда международных правовых актов. Представляется более предпочтительным включение легального определения порнографии в УК РФ.

Проанализированы деяния, входящие в объективную сторону рассматриваемых преступлений. С учетом предложенного определения предмета

преступлений в сфере оборота порнографии диссертант считает нужным понимать распространение порнографических материалов и предметов с точки зрения законодательства об информации. Так, под распространением порнографических материалов (информации) предложено понимать действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц. Однако, поскольку понятия «неопределенный круг лиц» и «множество лиц» не являются тождественными, для квалификации деяния как оконченого распространения порнографии не требуется фактического ознакомления с такой информацией более чем одного лица, достаточно предоставления возможности доступа к такой информации неопределенному кругу лиц. 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.

При определении рекламирования порнографической продукции следует руководствоваться нормами Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с которым рекламой является 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. В связи с этим рекламированием не может быть признано сообщение о наличии порнографической продукции, поскольку такое сообщение может привлекать внимание к субъекту, осуществляющему оборот порнографии, но не к самим материалам или предметам, являющимся объектами рекламирования по смыслу законодательства о рекламе. В ином случае рекламой порнографии пришлось бы признать ее собственные свойства без каких-либо дополнительных усилий по привлечению внимания к ней со стороны лица, сообщающего о ее наличии. В связи с изложенным 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.

Сделан вывод о том, что вовлечение несовершеннолетнего в оборот порнографической продукции и привлечение несовершеннолетнего к участию в зрелищном мероприятии порнографического характера имеют сходное значение и представляют собой действия совершеннолетнего, направленные на возбуждение желания принять участие в обороте порнографии или зрелищном мероприятии порнографического характера. В случае вовлечения в оборот порнографии несовершеннолетнего, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста, лицо несет ответственность за совершение преступления, входящего в понятие «оборот порнографической продукции», как исполнитель путем посредственного причинения, а также по ч. 2 ст. 242 УК РФ.

Исследованы иные элементы объективной стороны преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов. Представляет интерес квалифицирующий признак п. б ч. 3 ст. 242 УК РФ и п. г ч. 2 ст. 242.1 УК РФ. Несмотря на его формулировку, а также на то, что в соответствии с действующим законодательством информационно-телекоммуникационные сети, включая сеть Интернет, относятся к СМИ только в части сайтов, зарегистрированных в качестве сетевых изданий, данный квалифицирующий признак вменяется в случае использования информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, вообще. Чаще всего признак использования СМИ и информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть Интернет, можно вменить при совершении рассматриваемых преступлений в форме распространения порнографии, однако данный признак может касаться и всех других действий кроме перемещения через Государственную границу Российской Федерации, поскольку сеть Интернет не имеет материальных границ.

С учетом данных об объеме распространения порнографии посредством сети Интернет диссертант пришел к выводу о необоснованности выделения использования информационно-телекоммуникационных сетей, не являющихся СМИ, в качестве квалифицирующего признака.

Во втором параграфе «Субъективные признаки преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов» рассматриваются вопросы

квалификации признаков субъекта и субъективной стороны преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов.

Констатируется, что ко всем объективным признакам состава преступления должно быть установлено соответствующее психическое отношение. В отношении предмета рассматриваемых преступлений вина выражается не в квалификации его как порнографического и в осознании его ограничения в обороте, а в осознании свойств предмета, которые позволяют его квалифицировать как порнографический. Об отсутствии состава преступления свидетельствует добросовестное заблуждение относительно свойств порнографического материала или предмета, но не его квалификации.

Диссертант пришел к выводу о том, что субъективная сторона 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». Рекламирование порнографической продукции совершается с целью привлечения внимания к объекту рекламирования, формирования или поддержания интереса к нему и его продвижения на рынке.

В третьем параграфе «Отграничение преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов от смежных составов преступлений» исследуются проблемы квалификации и соотношения преступлений в сфере оборота порнографии со смежными нормами.

Утверждается, что между составами развратных действий (а также насильственных действий сексуального характера с той же объективной стороной) 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 существует конкуренция специальных норм и не может быть идеальной совокупности, поскольку данные деяния посягают на один 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 деяния лиц, не достигших возраста привлечения к уголовной ответственности.

В заключении кратко излагаются основные выводы, полученные в ходе диссертационного исследования.

Основные положения диссертации отражены в следующих работах:

В журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки РФ:

1. Заирная М.М. Разграничение уголовной ответственности за совершение развратных действий и преступлений, связанных с оборотом порнографических материалов и предметов // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 3. – 0,4 п.л.
2. Заирная М.М. К вопросу об определении порнографии // Уголовное право. 2014. № 6. – 0,6 п.л.
3. Заирная М.М. История развития понятия объекта преступлений в сфере оборота порнографических материалов и предметов в российском уголовном законодательстве // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2014. № 5. – 0,6 п.л.
4. Заирная М.М. Квалификация распространения порнографических видеоматериалов в режиме реального времени с использованием сети «Интернет» // Уголовное право. 2015. № 6. – 0,5 п.л.

Иные публикации:

1. Заирная М.М. К вопросу о соотношении терминов «порнографический материал» и «порнографический предмет» // Материалы XII Международной научно-практической конференции «Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики» Том 2. // Актуальные проблемы юридической науки. В 2-х частях. Часть 1. 2015. – 0,5 п.л.