

УДК 343.59

**О СОДЕРЖАНИИ ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
НЕПОСРЕДСТВЕННО СВЯЗАННЫХ С ДЕТСКОЙ ПОРНОГРАФИЕЙ****К.В. ПОЛЯКОВ***(Академии МВД Республики Беларусь, Минск)*

Анализируется содержание предмета преступлений, непосредственно связанных с детской порнографией (ст. 343¹ Уголовного кодекса Республики Беларусь). Значительное внимание в статье уделяется научному толкованию отличительных признаков порнографических материалов от предметов порнографического характера и других элементов предмета указанного преступления. На основе проведенного исследования предложен авторский отличительный признак материалов от предметов порнографического характера. Аргументируется необходимость разработки постановления Пленума Верховного Суда с разъяснениями содержания предмета рассматриваемого преступления.

Ключевые слова: порнография, предмет преступления, детская порнография, предметы и материалы порнографического характера, сцена порнографического содержания.

Введение. Понимание правоохранительными органами предмета различных преступлений является необходимым условием осуществления правоприменительной практики. Точное формулирование законодателем предмета преступления, в значительной степени, помогает избежать ошибки правоохранительных органов в квалификации деяний и выявить истинную направленность посягательств. Также способствует четкому уяснению сущности объекта преступного посягательства, его места в системе норм Особенной части Уголовного Кодекса Республики Беларусь (далее – УК).

Анализ содержания предмета преступлений, непосредственно связанных с порнографическими материалами или предметами порнографического характера либо отдельные его аспекты рассматривались в научных трудах современными белорусскими и российскими учеными: О.О. Топориковой, В.В. Сучковой, М.В. Гусаровой, О.А. Булгаковой, А.В. Наумова, С.В. Максимова и др. Названные исследователи внесли значительный вклад в изучение проблемных аспектов предмета рассматриваемых преступлений, однако их труды не исчерпали всей проблематики. Указание на предмет преступления в уголовно-правовой норме означает, что его установление обязательно для правильной квалификации. Однако, по нашему мнению, предмет преступления, предусмотренный ст. 343¹ УК, не в полной мере соответствует законам логики и международно-правовым документам.

Основная часть. К предмету преступления, непосредственно связанного с оборотом предметов порнографического характера и порнографических материалов с изображением заведомо несовершеннолетних, согласно ст. 343¹ УК относятся:

- порнографические материалы с изображением заведомо несовершеннолетнего;
- печатные издания, изображения, кино-, видеофильмы или сцены порнографического содержания или иные предметы порнографического характера с изображением заведомо несовершеннолетнего.

Так, кроме «изображения», в предмет преступления рассматриваемых деяний, законодатель включил «кино-, видеофильмы». Соответственно, следуя логике, законодатель заключил, что указанные составляющие предмета преступления имеют существенные отличия, достаточные для указания в рассматриваемых уголовно-правовых нормах. Вместе с тем, в Законе Республики Беларусь № 292-З от 14 июня 2004 г. «О кинематографии в Республике Беларусь» законодатель разъяснил, что «фильм» обозначает аудиовизуальное произведение, созданное в игровой, неигровой или анимационной формах на основе творческого замысла, состоящее из зафиксированных на материальных носителях и последовательно соединенных в тематическое целое изображение (кадры) с сопровождением или без сопровождения их звуком и предназначенное для восприятия с помощью соответствующих технических устройств. Следовательно, любой фильм является совокупностью изображений. По нашему мнению, криминализация порнографических изображений достаточна для привлечения к уголовной ответственности за распространение кино-, видеофильмов порнографического содержания, т.к. кино-, видеофильмы являются разновидностями общей категории – фильмы. Указание на разновидности фильмов в рассматриваемых уголовно-правовых нормах возможно воспринимать лишь как разъяснение о возможных формах распространения порнографических изображений.

В свою очередь, отсутствие официальных разъяснений содержания термина «сцена порнографического содержания» не привносит ясность в возможности квалификации деяний с указанным предметом преступления. Не ясна возможность привлечения к уголовной ответственности за ее изготовление либо хранение с целью распространения или рекламирования. Научное толкование отечественными учеными понятия «сцена порнографического содержания» разъясняет, что это форма представления публичного

исполнения, которым вульгарно-натуралистически, омерзительно-цинично, непристойно показываются, фиксируются (демонстрируются) половые сношения, иные действия сексуального характера или осуществляются самоцельно сцены-демонстрации большей частью обнаженных гениталий, антиэстетичных сцен полового акта, сексуальных извращений, которые не соответствуют нравственным критериям, оскорбляют честь и достоинство личности, ставя ее на уровень проявления животных инстинктов [1 с. 762]. Возможно предположить, что «сцена порнографического содержания» это одна из форм демонстрации порнографии. Сущность указанного понятия охватывается действиями, входящими в объективную сторону преступления.

Вместе с тем законодатель в п. 2 Положения о республиканской экспертной комиссии по предотвращению пропаганды порнографии, насилия и жестокости, утвержденного Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22 октября 2008 г. № 1571, установил, что порнографические материалы или предметы порнографического характера с изображением несовершеннолетнего это:

а) любое изображение или описание ребенка, совершающего или участвующего в совершении действий сексуального характера;

б) либо воспринимающиеся как изображение или описание ребенка, совершающего или участвующего в совершении действий сексуального характера;

в) либо совершеннолетнего лица, имитирующего ребенка, совершающего реальные или смоделированные действия сексуального характера, совершающего или участвующего в совершении действий сексуального характера, либо принимающего участие в совершении таких действий или в их имитации, в том числе созданное с использованием анимации или электронной техники образа ребенка, совершающего или участвующего в совершении действий сексуального характера;

г) либо реалистичное изображение, в том числе созданное с использованием анимации или электронной техники образа ребенка, совершающего или участвующего в совершении действий сексуального характера;

д) а равно любое изображение или описание половых органов ребенка в сексуальных целях.

Необходимо отметить, что в легальном определении порнографических материалов или предметов порнографического характера с изображением несовершеннолетнего отсутствует уточнение предметов и материалов порнографического характера (печатные издания, кино-, видеофильмы или сцены порнографического содержания). В указанном определении используются только понятия: изображение или описание ребенка. Следовательно, законодатель под предметами порнографического характера также понимает изображение или описание ребенка, т.е. не разграничивает понятия «предметы порнографического характера» и «порнографические материалы». Вместе с тем, по мнению исследователей предмета указанных преступлений, различия понятий «предметы порнографического характера» и «порнографические материалы» существенны.

Так, О.О. Топорикова предполагает, что порнографические предметы – это материальные объекты, содержащие элементы порнографии, а к порнографическим материалам необходимо относить различные виды информационной продукции, также содержащие элементы порнографии [1 с. 761]. Схожая точка зрения и у В.В. Сучковой, которая под порнографическими материалами и предметами предлагает понимать содержание и форму соответственно, а именно:

– «порнографический материал представляет собой описания или изображения порнографического характера, содержащиеся на каких-либо носителях, в том числе на предметах;

– порнографический предмет представляет собой отделимую от других вещь, отдельный экземпляр, порнографически изображающий половой акт или половые органы» [2 с. 143].

М.В. Гусаровой представляется оправданным следующее разграничение понятий порнографических материалов и предметов:

– порнографическими материалами являются фото- и видеоизображения, рисунки, виртуальные изображения и иные элементы порнографического характера, зафиксированные на вещественных носителях. В данном случае вещественные носители (сервер компьютера, диск, альбом и прочее) сами по себе не обладают признаками порнографии;

– порнографические предметы представляют собой элементы материального мира, самостоятельно обладающие признаками порнографии (например, фаллос) [3 с. 132].

Вместе с тем, О.А. Булгакова считает, что, имея различную форму, предметы и материалы равнозначны по содержанию, и исходя из этого должны толковаться правоприменителем как тождественные понятия [4 с. 129]. Также равнозначными по содержанию порнографические материалы и предметы считают А.В. Наумов [5 с. 471] и С.В. Максимов [6 с. 427].

Проведенный нами анализ судебной практики, также демонстрирует не в полной мере логичность в квалификации деяний с одним и тем же предметом преступления. Так распространение изображений, кино-, видеофильмов понимается судом как распространение предметов порнографического характера, однако совершение тех же действий, но с использованием сети Интернет квалифицируется, как распространение порнографического материала.

По нашему мнению, для выяснения отличительных признаков анализируемых понятий необходимо частично обратиться к ретроспективному анализу предмета преступления рассматриваемых уголовно-правовых норм.

Преступления, непосредственно связанные с оборотом предметов порнографического характера являются конвенциональными и установлены Законами Республики Беларусь, принятыми на основе международных Конвенций «О пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими» от 12 сентября 1923 г. (далее – Женевская конвенция) и «О правах ребенка» от 20 ноября 1989 г. (далее – Конвенция «О правах ребенка») с Факультативным протоколом к Конвенции «О правах ребенка», касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, принятого резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи от 25 мая 2000 (далее – Факультативного протокола к Конвенции «О правах ребенка»).

Согласно ст. 1 Женевской конвенции элементы, на которые осуществляется воздействие в ходе совершения деяний, подлежащих криминализации, являются сочинения, изображения, афиши, эмблемы, фотографии, кинематографические фильмы или другие порнографические предметы. Исходя из смысла рассматриваемой статьи необходимо отметить, что отсутствует исчерпывающий список и все они охватываются общим понятием – порнографические предметы.

Конвенция «О правах ребенка» ввела понятие порнографических материалов и расширило его содержание в Факультативном протоколе к Конвенции «О правах ребенка». Так в ст. 34 указанной конвенции декларируется, что «Государства-участники обязуются защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения. В этих целях государства-участники, в частности, принимают на национальном, двустороннем и многостороннем уровнях все необходимые меры для предотвращения: <...> с) использования в целях эксплуатации детей в порнографии и порнографических материалах». Необходимо отметить, что вышеназванная конвенция не утверждает, что порнографические материалы с изображением несовершеннолетних – это только информационный продукт. Представляется, что и порнографические журналы, буклеты и др. предметы с изображением несовершеннолетнего также являются порнографическими материалами с изображением несовершеннолетнего. Толкование понятия «порнографические материалы» в указанном международно-правовом документе нет, но вышеназванные доводы позволяют сделать вывод о том, что порнографические материалы – это разновидность предметов порнографического характера. Отличительная особенность порнографических материалов является обязательное использование лица в качестве актера для изготовления порнографического материала.

К тому же, применение в национальном уголовном законодательстве указанной логической взаимосвязи позволит установить квалифицирующий признак «порнографические материалы с изображением заведомо несовершеннолетних лиц» и «порнографические материалы с изображением заведомо малолетних лиц», т.к. общественная опасность различных деяний с предметами порнографического характера с изображением несовершеннолетних очевидна. Так, по нашему мнению, общественная опасность деяния «изготовление с целью распространения мультипликационных роликов порнографического характера с изображением имитации несовершеннолетних» существенно отлична от «изготовление с целью распространения видеофильмов с изображением заведомо несовершеннолетних лиц» и др.

Заключение. Таким образом, для недопущения возможных ошибок правоохранительных органов в квалификации деяний, предусмотренных ст. 343¹ УК, необходимо:

– обобщить предмет преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 343¹ УК одним понятием «предметы порнографического характера с изображением заведомо несовершеннолетнего»;

– уточнить предмет преступления, предусмотренного альтернативным деянием ч. 2 ст. 343¹ УК (использование заведомо несовершеннолетнего для изготовления порнографических материалов, печатных изданий, кино-, видеофильмов или сцен порнографического содержания, иных предметов порнографического характера с его изображением), одним понятием «порнографический материал с изображением заведомо несовершеннолетнего лица»;

– уточнить предмет преступления, предусмотренного альтернативным деянием ч. 3 ст. 343¹ УК (использование заведомо малолетнего для изготовления порнографических материалов, печатных изданий, кино-, видеофильмов или сцен порнографического содержания, иных предметов порнографического характера с его изображением), одним понятием «порнографический материал с изображением заведомо малолетнего лица».

Вместе с тем, одновременно с изменениями в УК необходимо внесение следующих изменений и дополнений в п. 2 Положения о республиканской экспертной комиссии по предотвращению пропаганды порнографии, насилия и жестокости, утвержденного Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22 октября 2008 г. № 1571:

– предмет порнографического характера с изображением несовершеннолетнего – предмет либо изображение, непосредственно содержащее информацию о совершенном в отношении заведомо несовершеннолетнего, малолетнего лица или его имитации, действии сексуального характера, обнажении половых органов в сексуальных целях;

- порнографический материал с изображением несовершеннолетнего лица – предмет либо изображение, непосредственно содержащее информацию о совершенном в отношении заведомо несовершеннолетнего лица действии сексуального характера, обнажении половых органов в сексуальных целях;
- порнографический материал с изображением малолетнего лица – предмет либо изображение, непосредственно содержащее информацию о совершенном в отношении малолетнего лица действии сексуального характера, обнажении половых органов в сексуальных целях.

ЛИТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь : науч.-практ. комент. / Т.П. Афонченко [и др.] ; под ред. В.М. Хомича, А.В. Баркова, В.В. Марчука. – Минск : Нац. ц-р правовой информ. Респ. Беларусь, 2019. – 1000 с.
2. Сучкова, В.В. Общественная нравственность в сфере половых отношений как объект уголовно-правовой охраны: дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Сучкова. – М., 2004. – 198 с.
3. Гусарова, М.В. Уголовно-правовые меры противодействия незаконному обороту порнографических материалов или предметов / М.В. Гусарова // Вестник экономики, права и социологии. – 2015. – №. 3. – С. 130–133.
4. Булгакова, О.А. Уголовная ответственность за распространение порнографических материалов или предметов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / О.А. Булгакова. – Ставрополь, 2003. – 178 с.
5. Наумов, А.В. Российское уголовное право: Общая часть : курс лекций : в 2 т. / А.В. Наумов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрид. лит., 2004. – Т. 1. – 496 с.
6. Уголовное право. Особенная часть : учеб. / С.В. Бородин [и др.] ; под ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. – М. : Форум : ИНФРА-М, 2003. – 400 с.

Поступила 02.09.2020

HISTORY OF DEVELOPMENT OF CRIMINAL LEGISLATION OF BELARUS ON RESPONSIBILITY FOR THE DISTRIBUTION OF PORNOGRAPHY

K. POLYAKOV

The article analyzes the content of the subject of crimes directly related to child pornography (article 343¹ of the Criminal code of the Republic of Belarus). Considerable attention is paid to the scientific interpretation of the distinctive features of pornographic materials from objects of a pornographic nature and other elements of the subject of the specified crime. On the basis of the conducted research, the author's distinctive feature of materials from objects of a pornographic nature is proposed. It is argued that it is necessary to develop a resolution of the Plenum of the Supreme Court explaining the content of the subject of the crime under consideration.

Keywords: *pornography, the subject of the crime, child pornography, objects and materials of a pornographic nature, a scene of pornographic content.*