

УДК 343.5

**АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ПРИОБРЕТЕНИЯ
И СБЫТА ПОРНОГРАФИЧЕСКОЙ ПРОДУКЦИИ
С ИЗОБРАЖЕНИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ****П.Л. БОРОВИК***(Академия МВД Республики Беларусь, Минск)*

Исследуются аспекты проблемы криминализации приобретения и сбыта порнографической продукции с изображением несовершеннолетних. Представлен анализ теории и практики противодействия преступлениям, регламентированным статьей 343-1 Уголовного кодекса Республики Беларусь. В целях исключения уголовно-правовых ошибок, возникающих при их квалификации, а также ухода от ответственности лиц, занимающихся изготовлением и распространением детской порнографии, обосновывается необходимость криминализации её приобретения и сбыта. Обоснованы предложения по внесению изменений и дополнений в статьи 343 и 343-1 Уголовного кодекса.

Проблеме противодействия порнографической продукции, в том числе с изображением несовершеннолетних, посвящены работы Ю.В. Александрова, А.Ф. Степанюка, Р.С. Джинджолии, С.И. Бушмина, О.А. Булгаковой, М.В. Денисенко, О.Ш. Петросяна, О.В. Бесчастновой, А.В. Польшикова, Е.А. Миллеровой, А.Г. Донченко, М.П. Полянской, А.С. Валентониса, М.В. Гусаровой и др. На диссертационном уровне исследованы следующие аспекты проблемы: уголовно-правовая и криминологическая характеристики преступлений в сфере оборота порнографии; уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических материалов или предметов; расследование изготовления или сбыта порнографических предметов. Также многие авторы в своих работах затрагивали вопросы юридической оценки деяний, связанных с оборотом детской порнографии, обосновывали предложения по совершенствованию уголовно-правовых мер противодействия данного вида противоправным деяниям. Однако комплексного исследования проблемы криминализации приобретения и сбыта порнографической продукции с изображением несовершеннолетних не проводилось.

Анализ следственно-судебной практики по делам о преступлениях рассматриваемой категории показывает, что суды нередко в одном способе сбыта усматривают признаки другого. Так, оценивая доказательства в совокупности, суд пришел к выводу, что из предъявленного обвинения надлежит исключить указание на хранение с целью распространения и распространение материалов порнографического характера. Обосновывая свое решение, он отметил, что распространение предполагает отчуждение, тогда как обвиняемым указанные материалы не отчуждались [1]. Такая же путаница существует и в литературе. Например, В.В. Андреев и А.А. Кежов считают, что сам факт размещения порнографических изображений на доступном для всех сайте в сети Интернет может расцениваться одновременно и как распространение порнографической продукции, и как публичная демонстрация [2, с. 69].

В этой связи цель нашего исследования заключается в разрешении противоречий, связанных с оборотом детской порнографии, существующих в теории и следственно-судебной практике.

Основная часть. Для облегчения осмысления проблемы предлагаем проанализировать следующий пример, когда суд оправдывает обвиняемого за отсутствием в его действиях изготовления с целью распространения и распространения порнографической продукции, усмотрев лишь изготовление с целью демонстрации.

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 13 декабря 2011 года № 325-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам образования Следственного комитета Республики Беларусь» [3] на основании пункта 16 части 5 статьи 34 Уголовно-процессуального кодекса прокурор имеет право направить возвращенное ему судом уголовное дело для производства дополнительного предварительного следствия только лишь в случае постановления оправдательного приговора за недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления. Это означает, что квалификация общественно опасного деяния сомнению не подлежит, а установлено, что не обвиняемый, но другое лицо, его совершившее, подлежит установлению и привлечению к уголовной ответственности.

Касаясь приведенного нами примера, следует отметить, что в Уголовном кодексе нет такого деяния, как изготовление с целью демонстрации, значит, обвиняемый будет оправдан, а дело производством должно быть прекращено. Выявилась такая коллизия в законе, которая не лучшим образом характеризует деятельность суда и Парламента страны в глазах обывателя, так как справедливость в таком решении отсутствует.

Подобная проблема возникает, когда лицо приобретает с целью распространения или рекламирования либо демонстрации порнографический продукт.

К обратной стороне медали следует отнести и возможную «избыточную квалификацию» или «квалификацию с запасом», когда следователи будут пытаться нанизывать при квалификации дополни-

тельные признаки объективной стороны деяний, предусмотренных статьями 343, 343-1 Уголовного кодекса по принципу «кашу маслом не испортишь». В результате вместо гуманизма в отношении обвиняемого можно получить совершенно обратный эффект. Безусловно, такая квалификация деяния будет являться заведомо ошибочно завышенной со всеми вытекающими из этого последствиями, ведущими к тому, что «поворот к худшему» в отношении обвиняемого действительно состоится.

Таким образом, с одной стороны, разночтение и многозначность в терминологическом понимании признаков «распространение», «рекламирование» и «публичная демонстрация» приводит к тому, что при оправдании по одному из указанных признаков объективной стороны на стадии судебного разбирательства преступник освобождается от уголовной ответственности. С другой стороны – явная пробельность Уголовного кодекса, обусловленная отсутствием криминализации изготовления и хранения порнографической продукции *с целью публичной демонстрации*, что приводит к нарушению принципа обеспечения неотвратимости наказания виновных.

Приведенные примеры и связанные с ними обстоятельства определяют необходимость пересмотра законодательной конструкции уголовно-правовой нормы статей 343, 343-1 Уголовного кодекса. С целью решения вышеобозначенных проблем мы предлагаем в диспозициях указанных статей признаки «распространение», «рекламирование» и «публичная демонстрация» объединить дефиницией «сбыт». В таком случае при квалификации общественно опасного деяния рассматриваемой категории речь будет идти о сбыте, который проявляется в форме *распространения* или (и) *рекламирования* или (и) *публичной демонстрации*. Данный подход обусловлен еще и отсутствием принципиальной разницы между указанными способами, поскольку очевидно, что распространение представляет собой частный вид публичной демонстрации. Полагаем, что использование в диспозициях вышеупомянутых статей термина «сбыт» позволит устранить юридические аспекты квалификации, возникающие при: а) возбуждении уголовного дела; б) предъявлении обвинения; в) вынесении приговора.

К сказанному следует добавить, что в научной литературе, посвященной исследуемой проблематике, для краткого обозначения перечня признаков объективной стороны деяния, связанного с порнографией, в том числе и с изображением несовершеннолетних, а также в целях упрощения их восприятия уже давно используется понятие «оборот». Однако представляется, что понятие «сбыт» наиболее точно характеризует сущность и содержание признаков «распространение» и «публичная демонстрация», подчеркивая их направленность на ознакомление потребителя с порнографической продукцией. Что же касается понятия «оборот», то оно, по нашему мнению, включает в себя не только вышеперечисленные способы, но также изготовление и хранение.

К числу деяний, подлежащих уголовной ответственности, в некоторых международных правовых документах справедливо относят *приобретение* (покупку, обмен, получение в дар и т.п.) порнографической продукции с изображением несовершеннолетних, в том числе в личных целях [4, ст. 10 ч. 3 п. 15; 5, п. 4.3; 6, п.п. «d» п. 1 ст. 20; 7, § 1 ст. 9]. Такой подход, на наш взгляд, является правильным и должен способствовать пресечению оборота детской порнографии уже на стадии её целенаправленного получения для личного пользования или для другого лица, например, путем копирования компьютерных файлов или покупки материалов, содержащих детскую порнографию в виде фильмов или изображений.

В то же время необходимо отметить, что в соответствии с диспозицией статьи 343-1 УК Республики Беларусь ответственность за *приобретение* данной продукции не предусмотрена. Анализ следственной и судебной практики свидетельствует, что указанное обстоятельство в существенной степени усложняет привлечение к ответственности лиц, совершивших данные деяния, в случае отсутствия необходимого объема доказательств о распространении либо публичной демонстрации детской порнографии. Сказанное может быть проиллюстрировано следующим *примером из следственной практики*.

Так, обвиняемый *П.* с ноября по декабрь 2009 года распространял в компьютерной городской сети общего пользования ОАО «ГОТЦ Гарант» детскую порнографию с использованием компьютерной программы «FlylinkDC++», посредством которой передача файлов осуществляется непосредственно между пользователями, что делает невозможным контроль файлообмена.

В указанный период *П.* приобрел и хранил с целью распространения на жестком диске своего компьютера видеофильм «Детское порно 3.avi», заведомо зная, что он содержит видеoinформацию порнографического содержания с изображением несовершеннолетнего. Во исполнение своего преступного замысла обвиняемый 2 ноября 2009 года умышленно распространил указанный видеофильм, поместив его в сетевой папке общего пользования. При этом упомянутый файл с жесткого диска компьютера *П.* был скопирован 28 абонентами компьютерной сети. Действия обвиняемого были квалифицированы по части 2 статьи 343-1 Уголовного кодекса как совершение хранения с целью распространения, распространения порнографических материалов с изображением заведомо несовершеннолетнего, совершенные с использованием сети электросвязи общего пользования.

По мнению суда, следствием не был доказан умысел на распространение, поэтому по данному составу он был оправдан [8]. Характерным, по нашему мнению, является еще один аспект данной пробле-

мы. По данным Национального Центра помощи при пропаже и эксплуатации детей США 40 % арестованных обладателей детской порнографии предпринимали попытки, по меньшей мере, совращения несовершеннолетних [9, с. 11]. Статистика этого центра показывает, что 21 % изображений, выявленных при обыске компьютеров задержанных педофилов, содержали сцены изнасилования детей с элементами садизма, избиения и пыток [9, с. 11]. Однако в соответствии с диспозицией статьи 343-1 Уголовного кодекса Республики Беларусь ответственность за хранение детской порнографии *без цели сбыта* не предусмотрена, что вряд ли является оправданным.

Показателен в этом отношении *пример из следственно-судебной практики Российской Федерации* по обвинению С. в совершении 14 эпизодов, связанных с развратными действиями в отношении его 4-летней племянницы и изготовлением порнографической продукции с ее изображением. В материалах пресс-службы Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка по этому поводу отмечается, что «первоначально обвиняемый был приговорен к условному сроку, и только спустя некоторое время, после пересмотра дела, получил реальный. Более того, судья расценила многочисленные порнографические материалы, изъятые у С., как “материалы для личного пользования”, которые постановила вернуть подсудимому» [10].

Анализ зарубежного уголовного права показывает, что приобретение и (либо) хранение детской порнографии без цели распространения признается преступным в законодательстве таких государств, как Австрия, Великобритания, Германия, Канада, Норвегия, Польша, США, Турция, Швеция и др. [11, с. 113 – 115; 12, с. 99 – 101; 13, с. 127; 14, с. 113]. О введении криминализации данных действий указывается и в некоторых международных правовых документах [4, ст. 10 ч. 3 п. 15; 5, п. 4.3; 6, п.п. «е» п. 1 ст. 20; 7, § 1 ст. 9]. О необходимости внедрения уголовной ответственности за хранение детской порнографии без цели сбыта высказывались также многие ученые, занимавшиеся исследованием проблемы уголовно-правового противодействия данного вида преступлениям [15, с. 146; 16, с. 114 – 115; 17, с. 130; 18, с. 75]. По мнению А. Бастрыкина, уголовное наказание за владение и получение детской порнографии без цели ее распространения, умышленную загрузку и даже просмотр детской порнографии в сети Интернет может в скором времени появиться и в российском законодательстве [19].

Противоположной точки зрения придерживается М.В. Феоктистов, который, отмечая, что «питательной средой распространителей порнопродукции являются ее потребители», утверждает, что проблема борьбы с незаконным оборотом порнографии не может быть решена только уголовно-правовыми средствами [20]. Автор приходит к выводу, что для этого требуется комплексный подход с привлечением психологов, психиатров, специалистов в области административного права, социологов и проведение серьезных криминологических исследований. «Установив уголовную ответственность за приобретение без цели сбыта порнографических материалов, – пишет ученый, – мы получим борьбу с ветряными мельницами. На бумаге будет ежегодно отмечаться рост выявленных фактов, виновные лица будут привлекаться к ответственности, скорее всего, – к штрафам либо условным мерам, но на сокращение рынка порноиндустрии эти показатели никак влиять не будут, потому что выявляться будут не те лица, которые торгуют порнофильмами, а те, которые их приобретают» [20].

Мы разделяем мнение автора о том, что решение проблемы противодействия детской порнографии требует комплексного подхода и, прежде всего, как представляется, с участием многих заинтересованных министерств и ведомств. Однако именно уголовно-правовая регламентация является тем первоначальным и необходимым базисом, на основе которого и формируются иные меры противодействия общественно опасным деяниям. Представляется, что введение законодательного запрета на приобретение детской порнографии, а также её хранение без цели сбыта явилось бы действенной мерой профилактики в отношении лиц, склонных к противоправным деяниям в сфере оборота детской порнографии.

Правильному пониманию и решению данной проблемы способствует, на наш взгляд, уяснение повышенной общественной опасности и распространенности данного деяния на современном этапе, а также ее влияние на нормальное психическое и физиологическое развитие человека, особенно несовершеннолетнего. В литературе справедливо отмечается, что «регулярный просмотр детской порнографии искусственно стимулирует проявление сексуальной активности лиц с педофильной ориентацией, подталкивает их к поиску все более сильных ощущений, нередко удовлетворяемых путем совершения развратных действий и иных, более тяжких, преступлений против половой неприкосновенности детей, в том числе малолетних» [21].

Теоретическое и прикладное значение имеет соответствующая юридическая оценка *изготовления* детской порнографии *в личных целях*. Повышенная степень общественной опасности такого деяния заключается не только в совращении несовершеннолетних и малолетних, используемых преступниками в качестве порномоделей, но и в преждевременном возбуждении интереса к сексу и формировании психосексуальной зависимости у растленных детей, что способствует вовлечению в секс- и порнобизнес все новых и новых несовершеннолетних жертв [21]. Как отмечает О.В. Бесчастнова, «нарушение физического, психологического, эмоционального статуса несовершеннолетнего, его социальная дезадаптация и

последующая виктимизация – только некоторые из этих последствий. К социальным последствиям изготовления и оборота материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних следует отнести и деформации в культуре, идеологии: непризнание ребенка и его интересов высшей социальной ценностью, девальвация семьи, ослабление семейных и родственных связей, рост безнадзорности и беспризорности несовершеннолетних» [17, с. 90]. Представляется, что изготовление детской порнографии даже без цели последующего распространения способствует виктимизации детей и их сексуальной эксплуатации, стимулирует спрос на такую продукцию и формирует представления о допустимости сексуальных контактов взрослых с несовершеннолетними.

В этой связи, учитывая масштабы проблемы и опыт зарубежных стран, считаем целесообразным введение административной ответственности за приобретение, изготовление и хранение детской порнографии без цели сбыта, в качестве превентивной меры. И в случае повторного совершения указанных действий необходимо предусмотреть уголовную ответственность за указанные деяния.

Конвенция Совета Европы о защите детей от эксплуатации и надругательств сексуального характера от 25 октября 2007 года предусматривает привлечение к ответственности даже тех лиц, которые лишь просматривают материалы, заведомо содержащие детскую порнографию, не сохраняя их в собственной компьютерной системе [6, п.п. «б» § 1 ст. 20].

Изначально, на стадии научного осмысления мы также были убеждены в необходимости криминализации просмотра потребителями заведомо детской порнографии [22, с. 103]. Однако дальнейший анализ показал несостоятельность данной позиции с точки зрения здравого смысла. Главные аргументы в защиту изложенного сводятся нами к тому, что оборот порнографической продукции осуществляется прежде всего с целью просмотра её потребителем. А поскольку приобретение предполагает просмотр этой продукции, то, следовательно, и поглощает его.

Закключение. Для устранения коллизий в правоприменительной практике предлагаем в диспозициях статей 343, 343-1 Уголовного кодекса признаки «распространение», «рекламирование» и «публичная демонстрация» объединить дефиницией «сбыт». Полагаем, что данный подход позволит устранить юридические аспекты квалификации, возникающие при: а) возбуждении уголовного дела; б) предъявлении обвинения; в) вынесении приговора.

Учитывая опыт зарубежных стран, считаем целесообразным введение административной ответственности за приобретение, изготовление и хранение детской порнографии без цели (сбыта) в качестве превентивной меры. Установление уголовной ответственности за приобретение (покупку, обмен, получение в дар и т.п.), изготовление и хранение носителей (материалов или печатных изданий) с изображением заведомо несовершеннолетнего без цели сбыта, совершенные в течение года после наложения административного взыскания, а также приобретение с целью сбыта, явилось бы мерой эффективного воздействия в отношении лиц, склонных к противоправным деяниям в сфере оборота детской порнографии.

ЛИТЕРАТУРА

1. Архив Суда Октябрьского района г. Гродно за 2010 г. – Уголовное дело № 10015200549.
2. Андреев, В.В. Проблемы выявления, предупреждения и уголовно-правовая квалификация незаконного распространения порнографических материалов с участием несовершеннолетних в сети Интернет / В.В. Андреев, А.А. Кежов // Вестн. Санкт-Петербургского ун-та МВД России. – 2010. – № 4(48). – С. 67 – 71.
3. О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам образования Следственного комитета Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 13 дек. 2011 г., № 325-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
4. О Модельном законе «О противодействии торговле людьми»: постановление Межпарламентской ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств, 3 апр. 2008 г., № 30-11 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
5. О рекомендациях по унификации и гармонизации законодательства государств-участников СНГ в сфере борьбы с торговлей людьми: постановление Межпарламентской ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств, 3 апр. 2008 г., № 30-13 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2011.
6. Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse: Lanzarote, 25.X.2007, CETS № 201 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/201.htm>. – Date of access: 10.09.2011.

7. Council of Europe Convention on Cybercrime: Budapest, 23.11.2001, CETS № 185 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>. – Date of access: 10.09.2011.
8. Архив Суда Железнодорожного района г. Гомеля за 2010 г. – Уголовное дело № 1001411364.
9. Беспалов, Е.И. Детская порнография: индустрия насилия / Е.И. Беспалов; авт. вступ. ст. Астахов П.А. – М.: Фонд «Дружественный Рунет», 2010. – 32 с.
10. Павел Астахов и Рашид Нургалиев договорились о сотрудничестве в вопросах борьбы с детской порнографией в Интернете / Официальный информационный портал Респ. Саха (Якутия) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sakha.gov.ru/node/40693>. – Дата доступа: 14.01.2011.
11. Донченко, А.Г. Современное уголовное законодательство зарубежных государств об ответственности за оборот порнографии / А.Г. Донченко // Вестн. Саратовской гос. акад. права. – Саратов: Изд-во СГАП, 2009. – № 4 (68). – С. 112 – 115.
12. Митрохин, В.А. Сравнительно-правовое исследование феномена порнографии / В.А. Митрохин // Человек: преступление и наказание. – 2009. – № 3(66). – С. 99 – 103.
13. Состек, М. Практические инструменты Интерпола в борьбе с детской порнографией и педофилией / М. Состек // 343 Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф. – Минск, 2011. – С. 127 – 128.
14. Осипенко, А.Л. Уголовно-правовые и иные средства противодействия обороту материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних в сети Интернет / А.Л. Осипенко // Уголовное право. – М.: АНО «Юридические программы», 2007. – № 1. – С. 110 – 114.
15. Булгакова, О.А. Уголовная ответственность за распространение порнографических материалов или предметов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.А. Булгакова; Ставроп. гос. ун-т. – Ставрополь, 2003. – 173 л.
16. Петросян, О.Ш. Уголовная ответственность за изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.Ш. Петросян. – М., 2005. – 187 л.
17. Бесчастнова, О.В. Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних: уголовно-правовой аспект: 12.00.08 / О.В. Бесчастнова. – Ростов н/Д, 2008. – 210 л.
18. Польшиков, А.В. Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с изготовлением и оборотом материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних в сети «Интернет»: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.В. Польшиков. – Тамбов, 2009. – 232 л.
19. В России может появиться уголовное наказание за просмотр детской порнографии в Интернете [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.ru/news/view/53218/>. – Дата доступа: 28.10.2011.
20. Феоктистов, М.В. Детская порнография: проблемы социального контроля и уголовно-правового запрета / М.В. Феоктистов // Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/feokistov\(12-08-07\).htm](http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/feokistov(12-08-07).htm). – Дата доступа: 12.01.2011.
21. Казначеева, Е. Куда уходит детство? / Е. Казначеева // Объединенная редакция МВД России (Щит и меч № 46/1206) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ormvd.ru/pubs/14687/>. – Дата доступа: 14.01.2012.
22. Боровик, П.Л. Международно-правовые подходы к определению понятия «детская порнография» / П.Л. Боровик, А.А. Семин // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. – 2011. – № 2(22). – С. 100 – 103.

Поступила 23.01.2012

ASPECTS OF THE PROBLEM OF CRIMINALIZATION OF ACQUISITION AND SELL OF PORNOGRAPHIC PRODUCTION WITH THE DEPICTING OF MINORS

P. BOROVIK

An analysis of theory and practice of combating crime, the regulated article 343-1 of the Criminal Code. In order to avoid criminal-law of errors in their skills, as well as the care of persons engaged in manufacture and distribution of child pornography, the rationale for the criminalization of purchase and sale. Justified proposals for changes and additions to the art. of Art. 343 and 343-1 of the Criminal Code.