

УДК 343

*В.В. Ровнейко, А.В. Кайшев***ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 242 УК РФ**

В последнее время незаконные изготовление и оборот порнографических материалов и предметов как вид преступной деятельности приобрели качественно новый вид. Это объясняется и тенденцией к ежегодному увеличению зарегистрированных преступлений, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет). Использование подобных средств существенно затрудняет правоприменение в первую очередь в связи с уголовно-правовой оценкой и квалификацией таких деяний. В статье дается анализ объективных признаков состава преступления, определяющего основание уголовной ответственности за незаконные изготовление и оборот порнографических материалов или предметов. Рассматривается одна из проблемных, по мнению авторов, ситуация, связанная с практикой применения ст. 242 УК РФ. Выводы авторов основаны на анализе положений действующего уголовного законодательства РФ и практики его применения. Были рассмотрены правила международных договоров, а также практика применения норм гражданского и административного права, в том числе, связанные с понятиями «публичность» и «неопределенный круг лиц».

Ключевые слова: уголовное право, незаконный оборот порнографических материалов, порнографические материалы, незаконное изготовление порнографических материалов, незаконное распространение порнографических материалов, публичная демонстрация порнографических материалов, развратные действия, неопределенный круг лиц, публичность.

DOI: 10.35634/2412-9593-2021-31-6-1122-1130

Разъяснение юридически значимых признаков незаконного изготовления и оборота порнографических материалов и предметов довольно широко представлено в отечественной доктрине уголовного права. В последнее время данная преступная деятельность приобрела качественно новый вид. Это объясняется тенденцией к ежегодному увеличению зарегистрированных преступлений, совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая Интернет)¹. Использование подобных средств существенно затрудняет правоприменение, в первую очередь в связи с уголовно-правовой оценкой и квалификацией таких деяний.

Например, судом рассматривалось уголовное дело, в котором действия лица были квалифицированы по ст. 242 УК РФ как незаконные изготовление и распространение материалов порнографического характера, но «исходя из квалификации деятельности ЧКА как одновременного изготовления и распространения материалов порнографического характера, не устранены противоречия, возникающие при оценке действий ЧКА, участвующего в качестве «веб-модели» при общении в чате в режиме реального времени путем онлайн-трансляции. Не установлено, *были ли эти действия умышленно направлены непосредственно на изготовление порнографических материалов в целях распространения (поскольку конструкция ст. 242 УК РФ устанавливает уголовно-правовую ответственность только за изготовление порнографических материалов в целях распространения или их распространение), либо ЧКА участвовал в «он-лайн» общении, допускающем демонстрацию половых органов, сцен мастурбации и иных физиологических подробностей, направленных на возбуждение половых инстинктов, но без фиксации происходящего «он-лайн» общения на материальном носителе или в электронно-цифровой форме*². Таким образом, в правоприменительной деятельности возникают вопросы: может ли видеотрансляция действий сексуального характера, осуществляемая с использованием интернет-ресурса (сайта) в режиме реального времени (онлайн) квалифицироваться как незаконные изготовление, публичная демонстрация или распространение порнографических материалов по ст. 242 УК РФ? Отсутствие в законе нормативных определений, а также

¹ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации за январь-октябрь 2021 года. М.: МВД РФ ФКУ «Главный информационно-аналитический центр», 2021. С. 30-35. URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/reports/item/27024130/>

² Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Удмуртской Республики по делу № 22-3288/14 от 4 декабря 2014 года. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/>

отсутствие разъяснений Верховного Суда РФ по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом порнографических материалов и предметов, делает необходимым рассмотрение нескольких аспектов указанной проблемы.

Прежде всего, хотелось бы обратить внимание на то, что легального (нормативного) определения понятия «порнографический материал», применимого к ст. 242 УК РФ, Кодекс не содержит. В Примечании 1 к ст. 242¹ УК РФ (действие которого распространяется на ст. 242¹, 242² УК РФ и не распространяется на ст. 242 УК РФ) содержится определение понятия «материалы и предметы с порнографическими изображениями несовершеннолетних»: *«материалы и предметы, содержащие любое изображение или описание в сексуальных целях ...»* (Здесь и далее курсив наш. – В.В., А.В.). В действующем российском законодательстве определено содержание³, но не определена форма порнографических материалов.

Исходя из этого, полагаем, что порнографическим материалом или предметом, предусмотренным в качестве признака состава преступления в ст. 242 УК РФ, также могут быть *«материалы и предметы, содержащие любое изображение или описание в сексуальных целях ...»*.

По нашему мнению, такие «изображение или описание» должны иметь **материальную и статичную форму** (например, если онлайн-трансляция действий сексуального характера записана, то ее запись может рассматриваться как порнографический материал). Такая форма может быть создана в виде файла, содержащего запись онлайн-трансляции. Сама же онлайн-трансляция (без фиксации в материальной (статичной) форме) свойствами материала или предмета не обладает.

Такое толкование основано на анализе международных правовых актов, законодательства РФ, доктринальных источников, а также судебной практики.

В ст. 1 «Международной конвенции о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими» предусмотрено противодействие обороту *«сочинений, рисунков, гравюр, картин, печатных изданий, изображений, афиш, эмблем, фотографий, кинематографических фильмов или других порнографических предметов»*⁴. В ст. 1 «Соглашения относительно пресечения обращения порнографических изданий» указаны *«порнографические издания, порнографические сочинения, рисунки, изображения или предметы»*⁵. В ч. 5 ст. 30 Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений от 25 октября 2007 г. – «порнографические материалы с детьми, такие, как *фотографии и аудиовизуальные записи, переданные или предоставленные посредством информационно-коммуникационных технологий»*⁶.

Согласно правовой позиции, выраженной в Определении Конституционного Суда РФ от 19.07.2016 № 1746-О, «уголовно-правовой запрет, установленный в пункте “б” части третьей статьи 242 УК Российской Федерации, *установлен применительно к соответствующим материалам или предметам, которые по своим признакам не идентичны понятиям “информация” и “информационная продукция”*»⁷. «Нормы же имеющего самостоятельный предмет регулирования (ч. 1 ст. 1) Федерального закона “Об информации, информационных технологиях и о защите информации”, разделяя понятия “распространение информации” и “предоставление информации”, относятся именно к информации и не определяют содержание и объем названного уголовно-правового за-

³ В любом случае определение материала как порнографического, исходя из его содержания, производится на основании экспертного заключения. Характеристика содержания материалов как порнографических дана только в отношении детской порнографии. См.: пп. 8, 11 ст. 2 Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29.12.2010 № 436-ФЗ (в ред. от 01.07.2021 №264-ФЗ). URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_108808/b819c620a8c698de35861ad4c9d9696ee0c3ee7a/

⁴ Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими (Женева 12.09.1923) с изменениями, внесенными Международным протоколом от 12 ноября 1947 года // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР. Вып. IX. С. 100. URL: <https://base.garant.ru/2540271>

⁵ Соглашение относительно пресечения обращения порнографических изданий» (Соглашение заключено в г. Париже 04.05.1910) (с изм. от 04.05.1949). URL: <https://base.garant.ru/2540272>

⁶ Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений ETS № 201 (Лансароте, 25 октября 2007). URL: <https://base.garant.ru/70359656/>

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 19.07.2016 № 1746-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Королева Дмитрия Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом “б” части третьей статьи 242 Уголовного кодекса Российской Федерации». URL: <https://base.garant.ru/71499720/>

прета»⁸. Таким образом, порнографические материалы нельзя отождествлять ни с информацией, ни с информационной продукцией.

В доктринальных источниках также указывается на необходимость наличия материальной статичной формы (носителя) для порнографического материала⁹. Например, «предметом преступления могут быть рисунки, картины, печатные издания, афиши, эмблемы, фотографии, кино- и видеофильмы, иные зафиксированные на материальном носителе порнографические изображения либо изображения, существующие в электронно-цифровой форме»¹⁰.

Судебная практика также исходит из того, что порнографический материал должен иметь материальную статическую форму. Например, «порнографическими материалами могут быть кино- и видеофильмы, печатные издания, изображения, фотографии, то есть живописные, графические, литературные, музыкальные и иные произведения, основным содержанием которых является изображение анатомических или физиологических подробностей сексуальных отношений»¹¹; «под порнографическими материалами понимаются материалы, содержащие изображение в сексуальных целях»¹²; «Б., путем копирования... изготовил электронные файлы различных размеров и с различными названиями непристойного характера русского и английского языков, содержащие фото и видеоматериалы, в количестве 919 штук, в том числе, файлы, поименованные в приговоре с начальным наименованием *** и «***»»¹³.

Таким образом, анализ международных договоров, законодательства РФ, доктринальных источников и судебной практики позволяет прийти к выводу о том, что видеотрансляция действий сексуального характера, осуществляемая с использованием интернет-ресурса (сайта) в режиме реального времени (онлайн), без фиксации на материальном носителе (в статичной форме) не может быть признана «порнографическим материалом» и рассматриваться в качестве предмета незаконного изготовления, демонстрации и распространения, предусмотренных в ст. 242 УК РФ.

Второй вопрос связан с первым, но касается возможности признания незаконным изготовлением порнографических материалов видеотрансляции действий сексуального характера, осуществляемой с использованием интернет-ресурса (сайта) в режиме реального времени (онлайн).

Как и в предыдущем случае, легального (нормативного) определения понятия «незаконное изготовление», применимого к ст. 242 УК РФ, Кодекс не содержит.

Любое изготовление (и как процесс, и как результат) предполагает создание вещи или какого-то материального объекта на любом носителе. Изготовление преследует достижение определенного

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 19.07.2016 № 1746-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Королева Дмитрия Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 242 Уголовного кодекса Российской Федерации». URL: <https://base.garant.ru/71499720/>; Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (с изм. и доп.). URL: <https://base.garant.ru/12148555/>

⁹ См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 2005. С. 743; Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А.Э. Жалинского. М., 2006. С. 727, 728; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. А.С. Михлин. М., 2008. С. 439; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.И. Чучаева. М., 2009. С. 695-696; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2013. С. 704; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации" (постатейный) / Бриллиантов А.В., Долженкова Г.Д., Иванова Я.Е. и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2010. С. 488; Уголовное право России. Особенная часть: в 2 т. Т. 2: учебник для бакалавриата, специалитета и магистратуры / О.С. Капинус [и др.]; под ред. О.С. Капинус. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. 639 с. URL: <https://urait.ru/bcode/428561/p.198>

¹⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. А.С. Михлин. М., 2008. С. 439.

¹¹ Раздел 4 Обзора Кемеровского областного суда от 23.06.2005 № 01-19/32. URL: http://oblsud.kmr.sudrf.ru/modules.php?id=46&name=docum_sud

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 25.04.2019 № 1174-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Макарова Алексея Германовича на нарушение его конституционных прав статьями 135, примечаниями к статье 242.1 и статьей 242.2 Уголовного кодекса Российской Федерации». URL: <https://sudact.ru/law/reshenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-25042019-ob/>

¹³ Приговор Железнодорожного районного суда г. Екатеринбург Свердловской области по делу №1-313/2011 09 августа 2011 года. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/>

вещественного результата: создание новой вещи или изменение качества уже существующей вещи. В отличие от изготовления (которое, используя цивилистическую терминологию, можно определить как «выполнение работ»), при оказании услуг значение имеет сам процесс оказания услуг, то есть деятельность, не приводящая к созданию конкретного материального результата, то есть порнографического материала в какой-либо материальной статичной форме.

В связи с этим, по нашему мнению, видеотрансляция действий сексуального характера, осуществляемая с использованием интернет-ресурса (сайта) в режиме реального времени (онлайн), не может признаваться незаконным изготовлением порнографических материалов сама по себе. Такое толкование основано на анализе доктринальных источников¹⁴, а также судебной практики.

Судебной практике известны примеры наполнения юридического содержания такого признака объективной стороны состава преступления, как «незаконное изготовление» (применительно к ст. 242 УК РФ): «Действующим Уголовным законом под **изготовлением порнографических материалов** понимается создание оригинала или копии **порнографического** произведения независимо от способа копирования»¹⁵; «Ф., используя ранее установленную на принадлежащем Ф. компьютере, с установленным в нем накопителем на жестком магнитном диске... имеющем доступ к международной информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», программы..., позволяющие пользователям сети «Интернет», установившим на принадлежащих им компьютерах программы, работающие по принципу «р2р», осуществлять скачивание и передачу файлов в свободном доступе, в целях последующего хранения и распространения, приобрел, загрузив на вышеуказанный накопитель на жестком магнитном диске, хранившиеся на неустановленном удаленном носителе электронные файлы под номерами 1-3, которые, согласно заключению экспертов № ЭК от ДД.ММ.ГТТГ, относятся к порнографическим материалам, тем самым в целях последующего распространения **изготовил копию указанного файла**»¹⁶.

¹⁴ Изготовление – любые действия, направленные на **производство материалов или предметов** порнографического характера посредством их сочинения, издания, размножения, переделки и т.п. Способами изготовления могут служить рисование, фотографирование, печатание, киносъемка и т.п. (URL: <https://ukrf24.ru/statia-242-uk>). Изготовление может состоять как в **создании оригинала или копии порнографического произведения независимо от способа копирования, так и в переделке, дополнении изобразительного, литературного и иного материала** (Там же); Изготовление может состоять как в **создании оригинала или копии порнографического произведения независимо от способа копирования, так и в переделке, дополнении изобразительного, литературного и иного материала** (Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации» (постатейный) (исправлен, дополнен, переработан) / под ред. А.И. Чучаева. («КОНТРАКТ», 2013); Незаконное изготовление предполагает **создание любым способом материала или предмета порнографического** содержания без соответствующего разрешения либо в нарушение установленных правил с целью ознакомления других лиц с ними независимо от формы такого ознакомления (Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: 4 т. Особенная часть. Раздел IX (постатейный). Т. 3 /отв. ред. В.М. Лебедев. М.: Юрайт, 2017); Изготовление – **любые действия, направленные на производство предметов** порнографического характера посредством их сочинения, издания, размножения, переделки и т.п. Способами изготовления могут служить рисование, фотографирование, печатание, киносъемка и т.п. (Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный). Т. 2. 2-е изд. /под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2015); Незаконное изготовление в целях распространения порнографических материалов или предметов подразумевает **создание оригинальных или воспроизведение, копирование ранее изготовленных материалов и предметов** указанного в статье содержания, предназначенных для последующего распространения. Изготовление может быть произведено как в виде единичного объекта (например, видеофильм), так и в массовом масштабе. (Уголовное право России. Особенная часть: в 2 т. Т. 2: учебник для бакалавриата, специалитета и магистратуры / О.С. Капинус [и др.]; под ред. О.С. Капинус. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. 639 с. (Бакалавр. Специалист. Магистр). С. 199. URL: <https://urait.ru/bcode/428561/p.199>); Изготовление означает **создание** порнографических **предметов и материалов** (в единственном экземпляре или тиражирование) любыми способами (видео и киносъемка, аудиозапись, фотографирование, рисование, сочинение и т. д.) (Уголовное право. Особенная часть; в 2 т. Т. 2: учебник для вузов / И.А. Подройкина [и др.]; отв. ред. И.А. Подройкина, Е.В. Серегина, С.И. Улезько. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2020. 536 с. (Бакалавр и специалист). С. 156. URL: <https://urait.ru/bcode/449243/p.156>).

¹⁵ Приговор Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга Свердловской области по делу №1-313/2011 09 августа 2011 года. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/>

¹⁶ Приговор Кунцевского районного суда (г. Москва) по делу № 1-170/2015 от 28 апреля 2015 г. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/>

Полагаем, что видеотрансляция действий сексуального характера, осуществляемая с использованием интернет-ресурса (сайта) в режиме реального времени (онлайн), без фиксации на материальном носителе (в статичной форме) не может признаваться незаконным изготовлением порнографических материалов, так как не является ни созданием, ни копированием, ни изменением порнографического материала.

Третьим аспектом, который необходимо рассмотреть для уголовно-правовой оценки приведенной ситуации, является содержание понятия «незаконное распространение». Легального (нормативного) определения указанного понятия, применительно к ст. 242 УК РФ, Кодекс не содержит.

Как указано выше, видеотрансляция действий сексуального характера, осуществляемая с использованием интернет-ресурса (сайта) в режиме реального времени (онлайн), может быть порнографическим материалом только в случае, если такая видеотрансляция зафиксирована на любом материальном носителе и существует в любой статичной форме. В связи с этим, если осуществляется видеотрансляция действий сексуального характера в режиме реального времени (онлайн), *«без фиксации происходящего онлайн-общения на материальном носителе или в электронно-цифровой форме»*, то полагаем, что квалифицировать такие действия как незаконное распространение нельзя, не только потому, что в этом случае отсутствует предмет незаконного распространения – порнографический материал.

Нормативное понятие «распространение», применимое к распространению информации содержится в Федеральном законе от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»¹⁷. В Законе также содержатся дефиниции таких понятия, как «доступ к информации», «предоставление информации», которые необходимо отграничивать от «распространения информации»: «Доступ к информации – возможность получения информации и ее использования»¹⁸; «предоставление информации – действия, направленные на получение информации определенным кругом лиц или передачу информации определенному кругу лиц»¹⁹; «распространение информации – действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц»²⁰.

Если доступ к видеотрансляции имел неопределенный (неопределенно широкий) круг лиц, то такая видеотрансляция может быть признана распространением. Если доступ к видеотрансляции был только у определенного круга лиц и информация предоставлялась только конкретным лицам, то распространением такие действия, по нашему мнению, считаться не могут. Будет иметь место предоставление информации.

«Неопределенный круг лиц» в уголовном праве является оценочным понятием, в Уголовном законе его содержание не раскрывается²¹. Это понятие является межотраслевым и связано с защитой интересов неопределенного круга лиц, имеющего место в уголовном праве (ст. 242 УК РФ – преступление против общественной нравственности, т. е. посягает на интересы неопределенного круга лиц), в гражданском праве и в административном. Для определения содержания можно обратиться, например, к судебной практике по гражданским и административным делам. Так, в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2004 г. разъясняется, что «под не-

¹⁷ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». URL: <https://base.garant.ru/12148555>

¹⁸ Пункт 6 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». URL: <https://base.garant.ru/12148555>

¹⁹ Пункт 8 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». URL: Режим доступа: <https://base.garant.ru/12148555>

²⁰ Пункт 9 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». URL: <https://base.garant.ru/12148555>

²¹ Для определения содержания – можно обратиться, например, к судебной практике по гражданским и административным делам. Так, в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2004 г. разъясняется, что «под неопределенным кругом лиц понимается такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (определить), привлечь в процесс в качестве истцов, указать в решении, а также решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении дела». (Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 11. С. 27.) Кроме того, понятие неопределенного круга лиц активно используется в правоприменительной и судебной практике в рамках Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (Письмо ФАС России от 05.04.2007 № АЦ/4624; разъяснения ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

определенным кругом лиц понимается такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (определить), привлечь в процесс в качестве истцов, указать в решении, а также решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении дела»²². Кроме того, понятие неопределенного круга лиц активно используется в правоприменительной и судебной практике в рамках Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»²³. Анализ данных источников показывает, что основным условием для применения понятия «неопределенный круг лиц» является невозможность индивидуализировать (определить) лиц, чьи права и интересы затронуты или могут быть затронуты рассматриваемыми действиями в определенный момент. При этом невозможность индивидуализации лиц характеризуется отсутствием общих для данных лиц критериев, позволяющих ограничить (определить) закрытость круга лиц и вероятностью изменения состава данных лиц во времени и пространстве.

Не позволяет автоматически рассматривать вышеуказанные действия как распространение и тот факт, что они совершались с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (сети Интернет). Не являются распространением сведений (информации) случаи, когда лицо предприняло достаточные меры конфиденциальности с тем, чтобы сведения (информация) не стали известными третьим²⁴. Такие меры могут приниматься и при использовании информационно-телекоммуникационных сетей (сети Интернет), когда доступ к определенной информации ограничивается обладателем²⁵.

То обстоятельство, что данные действия совершались с использованием сети Интернет, не может быть основанием и для признания таких действий распространением «с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть “Интернет”))» порнографических материалов, если интернет-ресурс не был зарегистрирован в качестве СМИ. Такое судебное толкование применяется во всех случаях квалификации с использованием признака «с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть “Интернет”))». Например, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» разъясняется: «В случае, если не соответствующие действительности, порочащие сведения были *размещены в сети “Интернет” на информационном ресурсе, зарегистрированном в установленном законом порядке в качестве средства массовой информации*, при рассмотрении иска о защите чести, достоинства и деловой репутации необходимо руководствоваться нормами, относящимися к средствам массовой информации»²⁶. В постановлениях Пленума

²² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 11. С. 27.

²³ Письмо ФАС России от 05.04.2007 № АЦ/4624. URL: <https://sudact.ru/law/pismo-fns-rf-ot-25042007-n-sht-6-03348/>; Разъяснения ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона “О рекламе”». URL: <https://sudact.ru/law/raziasneniia-fas-rossii-ot-14062012-o-poriadke/>

²⁴ Такое толкование дается в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» применительно к распространению ложных сведений при клевете: «Под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности с тем, чтобы они не стали известными третьим лицам».

²⁵ Согласно ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», конфиденциальность информации – обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя (п. 7), обладатель информации – лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации, определяемой по каким-либо признакам (п. 5).

²⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц». URL: <https://base.garant.ru/12138961>

Верховного Суда РФ о судебной практике по другим категориям уголовных дел имеются разъяснения аналогичного содержания²⁷. Полагаем, что для применения признака, предусмотренного п. «б» ч. 3 ст. 242 УК РФ «с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть “Интернет”))» необходимы такие же обстоятельства.

Исходя из вышеизложенного, если доступ к порнографическим материалам, размещенным на соответствующем интернет-ресурсе (сайте), мог получить неопределенный (неиндивидуализированный) круг лиц, то такое размещение может быть признано распространением порнографических материалов. Если доступ мог получить только определенный (индивидуализированный) круг лиц и были предприняты достаточные меры конфиденциальности, то такое размещение не может быть признано распространением порнографических материалов.

Четвертым аспектом, который необходимо проанализировать, является понятие «публичная демонстрация». Необходимо отметить, что у понятий «распространение» и «публичная демонстрация» много общего. Это связано с направленностью обоих действий на индивидуально не определенный круг лиц. Иногда в судебной практике их даже не разграничивают: «Согласно ст. 242 УК РФ **распространение** заключается в выпуске в обращение указанных в законе предметов, передаче их на любых основаниях хотя бы одному лицу (кроме продажи). Как **распространение** порнографических материалов или предметов следует оценивать и действия, направленные на доведение до сведения других лиц **путем их показа, демонстрации** видеофильмов, чтения литературных порнографических изданий, организации порнографических шоу и т. д. Публичная демонстрация – это показ порнографических материалов или предметов среди широкого круга лиц»²⁸.

Легального (нормативного) определения понятия «публичная демонстрация», применимого к ст. 242 УК РФ, Кодекс не содержит.

В доктринальных источниках публичная демонстрация порнографических материалов определяется как «открытый показ в присутствии людей, являющихся зрителями, слушателями, посетителями общественных мест и т. п.»²⁹.

Необходимо отметить, что понятие «публичность» предусмотрено в различных статьях УК РФ в качестве признаков основного или квалифицированного составов преступлений. Например, клевета в публичном выступлении или публично демонстрирующемся произведении или в СМИ. Полагаем, что применение этого признака к публичной демонстрации порнографических материалов не может отличаться от применения его к другим случаям публичного совершения каких-либо действий, например, клеветы. Так, «публичность как признак клеветы предполагает открытость, доступность распространяемых сведений, их способность быть воспринимаемыми неопределенным кругом лиц. Публичная клевета может состоять в распространении заведомо ложных сведений либо непосредственно в присутствии публики (зрителей, слушателей и т.п.), либо в такой форме или таким способом, что они становятся или могут стать известными многим людям (например, путем публичной демонстрации надписей, рисунков и др.). Количество присутствующих или воспринявших клевету не имеет решающего значения, главное здесь - открытость, гласность, обращенность сведений ко многим людям. С публичной клеветой к другим лицам субъект может обратиться устно, письменно, с использованием различных изобразительных форм, наглядно-демонстрационным способом, с помощью технических средств»³⁰. «Клевета, изложенная в различного рода публичных сообщениях пользователей социальных сетей, не обладает признаком публичности в уголовно-правовом смысле и не может рассматриваться как клевета, содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или СМИ»³¹.

²⁷ Например, пп. 19, 20, 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 (ред. от 03.11.2016) «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности». URL: <https://base.garant.ru/70137188>

²⁸ Решение Апастовского районного суд (Республика Татарстан) от 19 февраля 2015 г. по делу № 2-132/2015. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/KzxDb42eoVgr/?regular>

²⁹ Бриллиантов А.В. Указ. соч. С. 206.

³⁰ О клевете в уголовном праве (информация размещена на сайте ГУ МВД России по Самарской области). URL: <https://63.mvd.pf/document/3456256>

³¹ Клевета в социальных сетях подлежит уголовной ответственности по части 1 статьи 128.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (информация размещена на сайте прокуратуры Хабаровского края). URL: https://epp.genproc.gov.ru/web/proc_27/activity/legaleducation/explain?item=49735541

Имеются разъяснения Пленума Верховного Суда РФ о содержании признака «публичность» в отношении призывов к осуществлению экстремистской деятельности. Так, Пленум ВС РФ в Постановлении от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» разъяснил, «что вопрос о публичности призывов должен разрешаться судами с учетом места, способа, обстановки и других обстоятельств дела (обращения к группе людей в общественных местах, на собраниях, митингах, демонстрациях, распространение листовок, вывешивание плакатов, распространение обращений путем массовой рассылки сообщений абонентам мобильной связи и т. п.)»³². Аналогично толкование дается в отношении публичности при совершении преступлений террористической направленности³³.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что публичная демонстрация порнографических материалов подразумевает их открытость, доступность и способность быть воспринимаемыми неопределенным кругом лиц. Как было указано выше, основным признаком неопределенного круга лиц является невозможность индивидуализировать (определить) лиц, чьи права и интересы затронуты или могут быть затронуты рассматриваемыми действиями в определенный момент. Полагаем, что если круг лиц, имеющих доступ к интернет-ресурсу (сайту), ограничен и их любым способом можно индивидуализировать, то демонстрация на таком интернет-ресурсе (сайте) порнографических материалов не может быть квалифицирована как **публичная** демонстрация порнографических материалов.

Таким образом, видеотрансляция действий сексуального характера, осуществляемая с использованием интернет-ресурса (сайта) в режиме реального времени (онлайн) не может квалифицироваться как незаконное изготовление, публичная демонстрация или распространение порнографических материалов по ст. 242 УК РФ, если исходить из принципа формальной (правовой) определенности уголовно-правового запрета, «обязывающий федерального законодателя формулировать уголовно-правовые предписания с достаточной степенью четкости, позволяющей лицу соотносить с ними свое поведение – как дозволенное, так и запрещенное – и предвидеть вызываемые им последствия»³⁴.

Необходимо отметить, что если видеотрансляция действий сексуального характера, осуществляемая с использованием интернет-ресурса (сайта) в режиме реального времени (онлайн), была адресована конкретному лицу (конкретным лицам), зарегистрированному на соответствующем интернет-ресурсе (сайте), то есть носила приватный характер, то такая видеотрансляция больше подходит под определение «развратные действия». Известно, что развратные действия могут быть физическими (контактными) и интеллектуальными (бесконтактными). Если такого рода действия совершаются совершеннолетним в отношении лица, достигшего 16-летнего возраста, то общественная опасность в таких действиях отсутствует, следовательно, отсутствует и уголовная ответственность за совершение таких действий.

Когда такие действия совершаются совершеннолетним (лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста) в отношении лица, не достигшего 16-летнего возраста, наступает уголовная ответственность по ст. 135 УК РФ – «Развратные действия». Возможность совершения развратных действий путем демонстрации порнографических материалов признается и практиками, и теоретиками. Например, «если непубличный показ порнографических материалов совершается лицом, достигшим 18 лет, с целью пробуждения полового влечения у потерпевшего, не достигшего возраста 16 лет, то содеянное не квалифицируется по ст. 242 УК РФ, а образует состав преступления, предусмотренный ст. 135 УК РФ «Развратные действия»³⁵. Непубличный показ может иметь место как в реальной действительности, так и в виртуальной.

Таким образом, можно сделать вывод, что существующий в форме онлайн-деятельности вид услуг сексуального характера, порицаемый с точки зрения общественной нравственности и общепринятых норм морали, не может быть квалифицирован как незаконное изготовление, публичная демон-

³² Постановление Пленума ВС РФ от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/58102247>

³³ Постановление Пленума ВС РФ от 09.02.2012 № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности». URL: <http://www.vsrfl.ru/documents/own/8266/>

³⁴ Пункт 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 16.07.2015 № 22-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Республики Казахстан О.Е. Недашковского и С.П. Яковлева». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_183260/

³⁵ Бриллиантов А.В. Указ. соч. С. 488.

страция или распространение порнографических материалов по ст. 242 УК РФ в связи с отсутствием фиксации происходящего онлайн-общения на материальном носителе и адресованности таких действий конкретному лицу (лицам).

Поступила в редакцию 25.10.2021

Ровнейко Вера Владимировна, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: veravr2012@mail.ru

Кайшев Александр Владимирович, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: kaish@mail.ru

ФГБОУ ВО «Удмуртский государственный университет»

426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1 (корп. 4)

DOI: 10.35634/2412-9593-2021-31-6-1122-1130

V.V. Rovneyko, A.V. Kayshev

PROBLEMS OF APPLYING OBJECTIVE SIGNS OF THE CORPUS DELICTI PROVIDED FOR IN ARTICLE 242 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article comments on the criminal legislation of Russia, which provides for liability for the illegal production and trafficking of pornographic materials or objects and the practice of its application.

Recently, illegal production and trafficking of pornographic materials and objects (Obscene Publications), as a type of criminal activity, have acquired a qualitatively new look. It can be explained by the trend towards an annual increase in registered IT crimes (committed using information and telecommunications networks (including Internet)). The use of such means significantly complicates law enforcement, primarily in connection with the criminal legal assessment and qualification of such acts. In article there are analyzes the objective features (actus reus) of the corpus delicti that determines the basis of criminal liability for the illegal production and trafficking of pornographic materials or objects. One of the problematic situations, according to the authors, is considered, related to the practice of applying Article 242 of the Criminal Code of the Russian Federation. The authors' conclusions are based on the analysis of the provisions of the current criminal legislation of the Russian Federation and the practice of its application. The rules of international treaties were considered, as well as the practice of applying the rules of civil and administrative law, including those related to the concepts of "publicity" and "indefinite range of persons", were considered.

Keywords: criminal law, pornography, pornographic materials or objects, illegal production of pornographic materials or objects, illegal distribution of pornographic materials or objects, public demonstration of pornographic materials or objects.

Received 25.10.2021

Rovneyko V.V., Candidate of Law, Associate Professor

E-mail: veravr2012@mail.ru

Kayshev A.V., Candidate of Law, Associate Professor

E-mail: kaish@mail.ru

Udmurt State University

Universitetskaya st., 1/4, Izhevsk, Russia, 426034