

Е.А. Ковалюх*, М.Н. Шухнин**

**Правовая и нравственная культура как средство
противодействия изготовлению и распространению
материалов, содержащих порнографические
изображения несовершеннолетних, с использованием
глобальной сети Интернет**

Правовая культура неразрывно связана с нравственной культурой общества, что подтверждается его отношением к такому виду преступлений, как изготовление материалов, содержащих порнографические изображения несовершеннолетних. Развитие информационных технологий в современном мире предопределило качественный скачок их применения во всех сферах общественной жизни. На сегодняшний день практически нет такой области общественной деятельности, которая не была бы тем или иным образом связана с компьютерной техникой либо где такая техника не могла бы использоваться.

* Эксперт ОКЭ ЭКЦ МВД по Удмуртской Республике.

** Начальник кафедры теории и практики судебной экспертизы Саратовского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

Несмотря на неоценимый вклад, привнесенный современными информационными технологиями в деятельность человека, существует ряд отрицательных моментов, на которые следует обратить внимание, говоря о влиянии таких «ноу-хау» на устои общества, так как развитие высоких технологий может отрицательно влиять на общественную мораль. Применение компьютерной техники позволяет лицам, не достигшим возраста совершеннолетия, получать доступ к не предназначенному для них контенту, причем контроль родителей оказывается затруднительным.

Следовательно, правовая и нравственная культура современного общества взаимосвязана с вопросами социального контроля, с одной стороны, несовершеннолетних пользователей компьютерных технологий, с другой — лиц, распространяющих информацию антиобщественного и антиморального содержания. Речь идет, в частности, о распространении порнографических сайтов, содержащих элементы «детской порнографии», которые официально запрещены в большинстве стран мира.

Серьезная опасность исходит от распространения этой информации по сети Интернет. Размещение на web-сайтах, html-страницах и других ресурсах Интернета порнографических изображений нарушает сложившиеся в обществе стандарты морали. Надо признать, что серверы такой информации посещаются достаточно часто пользователями, в том числе детьми и подростками. Ведь при пользовании Интернетом сохраняется большая конфиденциальность и анонимность, чем при посещении кинотеатров или магазинов с открытой или подпольной порнолитературой и порновидеофильмами. Практически отсутствует риск быть замеченным или узнанным.

Практика использования возможностей Интернета для распространения порнографических изображений, безусловно, нарушает сложившиеся в обществе представления о приличиях и пристойности. Поскольку Интернет в целом никому конкретно не принадлежит, а потому никем конкретно не регулируется, то нет и не может быть отвечающей за Интернет административной инстанции, которая могла бы в глобальном порядке, централизованно запретить эту практику. Положение осложняется тем, что информация может храниться на сервере в другой стране или на другом континенте, где законодательство не готово устанавливать ответственность за хранение и распространение непристойной информации. Интернет воспринимается людьми как средство массовой информации, однако попытки подвергнуть пользователей или провайдеров дополнительному юридическому регулированию в отдельных странах не привели к каким-либо заметным успехам.

Очевидно, что в Интернете пользователь не только получает возможность доступа к различным информационным серверам этой сети, но и создает канал для доступа к своему компьютеру. В сети Интернет отсутствует какой-либо управляющий или контролирующий орган, путь любого сообщения формируется случайным образом. Ответственности за помещаемую в Интернет информацию фактически не несет ни автор (зачастую анонимный), ни провайдер.

Говоря о противодействии распространению порнографии в сети Интернет, необходимо определиться со значением термина «порнография», чтобы четко представлять себе границы противозаконности распространяемого подобным образом контента.

В современной научной литературе приводятся понятия продукции и услуг подобного свойства. Порнографическими материалами или предме-

тами признаются живописные, графические, литературные, музыкальные и иные произведения, основным содержанием которых является грубо натуралистическое изображение анатомических и (или) физиологических подробностей сексуальных отношений. Определять характер данных материалов и предметов необходимо на основе заключения соответствующих экспертиз (искусствоведческих, литературоведческих, сексологических и др.), так как разграничить порнографию и эротическое искусство порой бывает очень сложно¹.

Признавая тот факт, что под порнографией следует понимать не просто реалистическое изображение физиологических составляющих половых актов, половых органов и непристойных форм сексуального поведения, а только тех, которые направлены на возбуждение половых инстинктов, весьма сложно создать усредненную модель такого изображения и юридически квалифицировать порнографию.

Правда, попытки ее законодательного закрепления и толкования в России были предприняты. Так, в Приказе Минкультуры № 192 от 5 марта 2001 г. дается толкование «сцен порнографического содержания, а именно натуралистической подробной фиксации сцен полового акта и детализированной демонстрации обнаженных гениталий в процессе сексуального контакта исключительно для возбуждения сексуальных инстинктов зрителей вне какой-либо художественной или просветительской цели; самоцельное изображение групповых сексуальных действий»².

Более обстоятельно термин «детская порнография» прописан в международном законодательстве. Так, согласно Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка, касающейся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии (был принят 25.05.2000 г. Резолюцией 54/263 на 97-м пленарном заседании 54-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН), «детская порнография означает любое изображение какими бы то ни было средствами ребенка, совершающего реальные или смоделированные сексуально откровенные действия, или любое изображение половых органов ребенка, главным образом в сексуальных целях» (ст. 2). Данный Протокол вступил в законную силу 18 января 2002 г. К сожалению, Россия до сих пор не присоединилась к нему. Тем не менее Федеральным законом от 08 декабря 2003 г. № 162-ФЗ в Уголовном кодексе РФ была введена статья 242.1 «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическим изображением несовершеннолетних».

Уголовный кодекс РФ указывает, что «несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет» (ч. 1 ст. 87). Таким образом, квалифицирующим признаком по ч. 1 ст. 242.1 становятся именно несовершеннолетние лица в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет. В случае же, если лицо, используемое в качестве модели для создания порнографии, не достигло четырнадцати лет, его следует считать «малолетним» (ст. 28 ГК РФ). Данный факт в случае осведомленности

¹ См., например: Уголовное право России: Учебник для вузов. Т. 2. Особенная часть. М., 2005. С. 566.

² Приказ Министерства культуры РФ № 192 от 05.03.2001 г. (в ред. 05.03.2003 г.) «Об утверждении руководства по возрастной классификации аудиовизуальных произведений, положения и состава межведомственной конфликтной комиссии по возрастной классификации аудиовизуальных произведений».

субъекта преступления выступает обстоятельством, отягчающим ответственность, и будет квалифицироваться уже по п. «б» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ.

Уголовный закон не раскрывает понятия «дети» и достаточно редко его использует. В Общей части УК РФ говорится лишь о наличии малолетних детей у виновного как о смягчающем вину обстоятельстве (п. «г» ч. 2 ст. 61), а также об отсрочке отбывания наказания женщинами, имеющими малолетних детей (ст. 82). В Особенной части УК термин «дети» также упоминается крайне редко. Например, в ст. 145 УК РФ сказано о необоснованном отказе в приёме на работу или необоснованном увольнении женщины, имеющей детей в возрасте до трёх лет; в ст. 154 УК — о незаконном усыновлении (удочерении) детей, а в ст. 157 УК упоминаются несовершеннолетние дети, а равно нетрудоспособные дети, достигшие восемнадцатилетнего возраста, родители которых злостно уклоняются от уплаты средств на их содержание. Кроме этого, в диспозициях норм Особенной части УК также используется термин «ребенок». Например, в ст. 106 УК говорится об убийстве новорождённого ребенка, а в ст. 153 УК — о подмене ребёнка. Есть даже один случай, когда «дети» выступают субъектом преступления. Речь идёт о ч. 2 ст. 157 УК, в которой говорится об ответственности совершеннолетних трудоспособных детей за злостное уклонение от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей.

Согласно статье 54 Семейного кодекса РФ «ребёнком признаётся лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия)», поэтому именно данным определением следует руководствоваться при толковании уголовно-правового понятия «дети»³.

Тем не менее попытка законодательного объединения лиц разной возрастной категории, не достигших 18 лет, одним термином «дети» представляется неудачной, что обусловлено семантикой русского языка. Полученный таким образом термин «детская порнография» можно трактовать как «порнография для детей». Поэтому более корректным представляется употребление словосочетания «порнографические изображения лиц, не достигших возраста совершеннолетия».

До введения в действие статьи 242.1 Уголовного кодекса РФ ответственность за преступления подобного рода была предусмотрена общей нормой ст. 242 УК РФ. Криминализация была обусловлена необходимостью усиления ответственности за оборот порнографии с участием несовершеннолетних лиц, который значительно возрос за последнее время. Максимальное наказание по ч. 1 ст. 242.1 УК РФ было повышено до 6-ти лет лишения свободы, т.е. деяние было отнесено к категории тяжких, в то время как по ст. 242 УК РФ осталось на прежнем уровне — до 2-х лет лишения свободы.

Однако в статье 242.1 УК РФ говорится не только об изготовлении, хранении и распространении предметов детской порнографии, но и о «перемещении» этих предметов через Государственную границу РФ. Как представляется, такое перемещение значительно повышает общественную опасность содеянного, поэтому заслуживает того, чтобы быть выделенным в отдельный квалифицирующий признак.

³ См.: Якимов О.Ю. Борьба с детской порнографией и торговлей детьми: пределы уголовно-правового запрета // Уголовно-правовая политика и проблемы противодействия современной преступности: Сборник научных трудов / Под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2006. С. 448.

По статистике норма о борьбе с распространением порнографии (ст. 242 УК РФ) применяется не часто. И если в 2001 г. количество выявленных случаев составляло 442, то в 2005 г. оно увеличилось до 2 164, т.е. почти в 5 раз. Число лиц, выявленных за совершение этих преступлений, составляло соответственно 329 и 1333 человек⁴. Здесь наблюдается иная динамика. Если в 2001 г. доля выявленных лиц составляла 74,4%, то в 2005 г. — 61,6%, т.е. раскрываемость преступлений снижается. Применение ст. 242.1 УК РФ, введенной в 2003 г., привело к тому, что в 2004 г. зарегистрировано 30 преступлений, попавших под ее квалификацию, а в 2005 г. — 54, из них 31 преступление выявлено во всемирной сети Интернет.

Небольшое количество выявляемых преступлений объясняется не только малой их распространенностью, но и рядом проблем объективного характера, разрешение которых требует углубленных теоретических работ в области теории права, уголовного права, криминологии, криминалистики, социальных наук и психологии. Эти проблемы возникают как при выявлении преступлений и возбуждении уголовных дел, т.е. на начальном этапе уголовного преследования, так и при поиске и фиксации доказательств, в ходе организации взаимодействия с правоохранительными органами других стран, а также при оценке доказательств, полученных за рубежом.

Необходимо отметить, что зачастую такие общественно опасные деяния совершаются, образуя совокупность преступлений между собой, а также с иными тяжкими насильственными преступлениями.

Уже само по себе вовлечение несовершеннолетнего каким-либо способом (путем обещаний, обмана, угроз, совершенное с применением насилия или с угрозой его применения) лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в совершение противоправных действий наказывается согласно ст.ст. 150-151 УК РФ в зависимости от вида противоправной и антиобщественной деятельности.

Но общественная опасность и общественный резонанс деяний, в которых несовершеннолетние принимают участие, несравнимы с последствиями деяний, которые направлены против их жизни, здоровья, чести, достоинства, половой свободы и неприкосновенности. Среди таких сопутствующих преступлений необходимо выделить торговлю несовершеннолетними, предусмотренную пунктом «б» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ. Отдельной уголовно-правовой нормы, предусматривающей наказание за торговлю детьми с использованием сети Интернет, в УК не предусмотрено. Видимо, потому, что общественная опасность заключается в самом факте купли-продажи ребенка, а не в том, что при этом используется Интернет.

Склонение к употреблению наркотических средств или психотропных веществ квалифицируется согласно п. «в» ч. 2 ст. 230 УК РФ. Изнасилование как половое сношение с применением насилия или угрозой такого применения в отношении несовершеннолетних квалифицируется согласно п. «в» ч. 3 и п. «д» ч. 2 ст. 131 УК РФ. Насильственные действия сексуального характера, такие как мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам либо с

⁴ Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом: Сборник научных статей / Под ред. А.И. Долговой. М., 2006. С. 121.

использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей), квалифицируются согласно п. «в» ч. 3 ст. 132 УК РФ. Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, квалифицируются согласно ст. 134 УК РФ. Помимо основного объекта — половой неприкосновенности, данное преступление ставит под угрозу нарушения также телесную и духовную неприкосновенность, так как сексуальные контакты с лицом, не достигшим половой зрелости, не только развращающе действуют на его несформировавшуюся психику, но и создают опасность причинения вреда здоровью. Опасность рассматриваемого деяния заключается именно в том, что сексуальные действия виновного прерывают естественный процесс полового созревания подростка, нарушая тем самым половую неприкосновенность, создают опасность его здоровью.

Конечно же, возраст полового созревания устанавливается правоохранительными органами с помощью специалистов и экспертов. Тем самым признается, что без специальных познаний решение вопроса о возрасте лица, достигшего половой зрелости, затруднительно, поскольку нижний порог возраста потерпевшего (потерпевшей) в ст. 134 не определен. Следовательно, буквальное толкование нормы ст. 134 УК РФ позволяет высказать предположение о том, что и добровольное вступление в половую связь с любым лицом моложе 16 лет уголовно противоправно.

Установление нижнего порога возраста важно и в плане отграничения анализируемого преступления от насильственных сексуальных действий, сопряженных с использованием беспомощного состояния, возникшего вследствие малолетства потерпевшего⁵. Они квалифицируются по ст. 135 УК РФ. Развратные действия могут носить разнообразный характер сексуальной направленности, но ими не являются половое сношение, мужеложство и лесбиянство в отношении лица, не достигшего 16 лет. К развратным действиям, наказуемым по ст. 135, относятся направленные на удовлетворение половой страсти или на возбуждение полового инстинкта «иные действия сексуального характера», к которым практика относит также ознакомление детей с порнопродукцией (открытками, фотографиями, рисунками, видеофильмами, магнитными записями и литературой порнографического содержания).

Говоря о преступлениях, сопутствующих деяниям, связанным с изготовлением и распространением порнографических материалов, содержащих изображения лиц, не достигших возраста совершеннолетия, нельзя не отметить косвенную, но весьма конкретную связь указанных деяний с педофилией. Лица, склонные к педофилии, есть основная клиентура субъектов рассматриваемого противоправного деяния.

Следует отметить, что в ряде иностранных государств запрещены не только изготовление и распространение, но и хранение указанных материалов в каком бы то ни было виде. Законодательством Российской Федерации просмотр и хранение детской порнографии не являются уголовно наказуемыми деяниями. Таким образом, законодатель, пытаясь ограничить предложение, допускает наличие спроса на указанную продукцию, забывая азы экономики: «спрос рождает предложение».

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. М., 2005.

Как известно, склонность к педофилии есть болезненное, извращенное проявление сексуальных инстинктов половозрелого человека, испытывающего половое влечение к детям. Просмотр материалов, содержащих порнографические изображения несовершеннолетних, провоцирует у такого субъекта состояние психоэмоционального возбуждения и, как следствие, требует соответствующей разрядки. Не исключено, что объектом, на который она будет направлена, станет ребенок, оказавшийся рядом.

В Конвенции Совета Европы о киберпреступности 2001 года рассматриваемые деяния отнесены к киберпреступлениям, а сама «продукция» определяется как материалы, визуально отображающие: участие несовершеннолетнего в сексуально откровенных действиях; участие лица, кажущегося несовершеннолетним, в сексуально откровенных действиях; реалистические изображения, представляющие несовершеннолетних, участвующих в откровенно сексуальных действиях⁶. Президентом РФ принято решение о подписании Россией данной Конвенции, что, несомненно, следует расценивать как важнейший шаг к решению рассматриваемых проблем⁷.

Основной проблемой на стадии возбуждения уголовного дела остается отсутствие регулирования оборота продукции сексуального характера, т.е. соответствующего законодательства, и, как следствие, невнятное понятие эротики и отсутствие основополагающего определения порнографии. В результате основание для начала уголовного преследования зависит от субъективных оценок сотрудников правоохранительных органов. Именно поэтому при расследовании преступлений, связанных с распространением детской порнографии с использованием сети Интернет, по нашему мнению, не представляется возможным обойтись без привлечения лиц, обладающих специальными знаниями, поскольку требующие разрешения вопросы выходят за рамки юридических знаний.

Для решения вопросов о квалификации преступления (ст. 242.1 УК РФ — изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних) представляется целесообразным назначение комплексной экспертизы: искусствоведческой, компьютерной, портретной, судебно-медицинской, сексологической.

Комплексность экспертиз обусловлена потребностью всестороннего изучения объекта, предположительно содержащего порнографическое изображение несовершеннолетнего. Так, эксперт портретной экспертизы совместно с судебным медиком решают вопрос о биологическом возрасте⁸ участников представленных материалов. Если на экспертизу представлена видеозапись, сопровождаемая речью (в том числе и за кадром), целесообразно участие эксперта-фоновидеоскописта для диагностики и идентификации человека по речи. Эксперт компьютерной экспертизы обеспечивает воспроизведение изображения и в некоторых случаях улучшение его визуального качества с целью выявления слабовидимых дета-

⁶ В соответствии с п. 3 ст. 9 Конвенции несовершеннолетними являются лица, не достигшие 18-летнего возраста.

⁷ Распоряжение Президента РФ от 15 ноября 2005 г. № 557-рп «О подписании Конвенции о киберпреступности».

⁸ Биологический, психологический и социальный возраст у отдельно взятого индивида может не совпадать, однако существуют и пределы такого несовпадения. Именно социальный возраст, записанный в паспорте, свидетельстве о рождении и других документах, имеет юридическое значение.

лей, исследует представленные материалы на возможность монтажа. В то же время для решения отдельных вопросов могут потребоваться специальные знания в области сексологии и сексопатологии.

По результатам проведенного исследования следователь принимает решение о принадлежности представленных объектов к материалам с порнографическими изображениями несовершеннолетних.

Рассматривая механизм расследования преступлений, связанных с распространением порнографических материалов в сети Интернет, следует учитывать, что в подавляющем большинстве случаев преступления подобного рода относятся к группе транснациональных преступлений. И ученые, и практические работники справедливо отмечают, что наиболее остро стоит проблема легализации доказательств, полученных от правоохранительных органов других государств⁹. Решением этой проблемы (в части заключения эксперта как одного из основных видов судебных доказательств) может стать международная аттестация экспертов в области исследования информационных компьютерных средств. В качестве таких международных сертифицирующих центров могли бы стать International Organization on Computer Evidence (IOCE) или Scientific Working Group on Digital Evidence (SWGDE).

Подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что проблема борьбы с незаконным оборотом порнографических предметов и материалов не может быть решена только уголовно-правовыми средствами, здесь требуется комплексный подход с привлечением специалистов в различных областях научного знания. И, конечно же, решение проблемы невозможно без повышения уровня правовой и нравственной культуры общества, объединения усилий ученых различных отраслей знаний (психологов, юристов, судебных медиков и других), без разъяснения общественной опасности рассматриваемого деяния.

⁹ См., например: *Иванов Н.А.* Об актуальных проблемах проведения экспертных исследований при расследовании преступлений, связанных с распространением детской порнографии с использованием сети Internet // Уголовно-правовая политика и проблемы противодействия современной преступности: Сборник научных трудов / Под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2006. С. 508.