

Кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів



Небитов Андрій Анатолійович –
заступник начальника УДСБЕЗ УМВС в
Чернігівській області, кандидат юридичних наук

У статті досліджено актуальні проблеми кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів та обґрунтовано пропозиції з приводу їх вирішення.

Ключові слова: сексуальна експлуатація, порнографічні предмети, дитяча порнографія, кваліфікуючі ознаки, особливо кваліфікуючі ознаки.

Серед групи злочинів проти моральності, пов'язаних із сексуальною експлуатацією, поширення набуває ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів. Із розвитком інформаційних технологій ці злочини здебільшого вчиняються з використанням електронно-обчислювальної техніки та мережі Інтернет.

За даними Internet World Stats, станом на середину 2012 року Україна входить до першої десятки країн Європи за кількістю користувачів Інтернету, зокрема доступ до всесвітньої мережі мають до 15 млн українців, що складає понад 34 % громадян. Із величезною кількістю корисних матеріалів Інтернет може завдати шкоди фізичному, інтелектуальному, морально-психічному стану населення. Зокрема, йдеться про поширення в Інтернеті культу насильства та жорстокості, педофілії, порнографії, пропаганди національної та релігійної ворожнечі, ксенофобії, вживання ненормативної лексики тощо.

Протягом 2010 р. – I кварталу 2013 р. Національною комісією досліджено 50 сторінок

веб-ресурсів. За результатами 10 експертних висновків (2010 р.), серед інформації з Інтернет-ресурсів найбільшу частку (69,23 %) складає інформація порнографічного характеру [1].

За інформацією Міністерства внутрішніх справ України, упродовж 2012 року виявлено 700 злочинів, пов'язаних із ввезенням, збутом і розповсюдженням творів, що пропагують культ насильства, жорстокості та порнографічних предметів (ст. 300, 301 КК України) [1].

Однак офіційні статистичні дані не відображають реального стану злочинності у цій сфері з огляду на високий рівень їх латентності, а також складність їх виявлення та документування.

Найбільшу суспільну небезпеку від протиправних діянь цієї категорії становлять кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади злочину, передбаченого ст. 301 КК України, оскільки вони пов'язані з дитячою порнографією, примушуванням неповнолітніх до створення предметів порнографічного характеру, вчинення злочину повторно, у співучасті та з одержанням доходів у великому розмірі.

Особливості кримінальної відповідальності за злочини проти моральності досліджували П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. В. Вітвицька, В. Т. Дзюба, В. В. Дзундза, Н. О. Горб, О. О. Дудоров, О. М. Костенко, В. В. Кузнецов, Л. С. Кучанська, А. В. Ландіна, В. А. Ломако, П. С. Матишевський, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, О. П. Рябчинська, А. В. Савченко, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк, С. С. Яценко та ін. Водночас питання кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак цих злочинів, зокрема ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів, викликають труднощі у судовій практиці під час кваліфікації злочинів і залишаються поза межами ґрунтовних досліджень.

Метою статті є дослідження актуальних проблем кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів.

Аналіз диспозиції ст. 301 КК України дає підстави виділити такі кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі склади цього злочину: 1) вчинення його щодо кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру; 2) збут неповнолітніми чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру; 3) дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені

повторно; 4) дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб; 5) дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, пов'язані з отриманням доходу у великому розмірі; 6) дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені щодо творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, що містять дитячу порнографію; 7) примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру; 8) дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, вчинені повторно; 9) дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою; 10) дії, передбачені частиною четвертою цієї статті, вчинені з отриманням доходу у великому розмірі.

1. Кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ст. 317 КК України, є вчинення його **щодо кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру.**

До кіно- та відеопродукції порнографічного характеру слід віднести як готові повнометражні та короткометражні кіно- та відеофільми, так і не до кінця змонтовані кінокадри та будь-які інші відеозаписи, які можна відтворити для перегляду та які мають порнографічний характер. За способами фіксації зображення та розповсюдження фільми поділяються на кіно-, відеофільми тощо.

Під комп'ютерною програмою слід розуміти набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах) [2, с. 189].

Такий кваліфікований вид злочину набуває особливого поширення і стосується, здебільшого, фото та відеопродукції порнографічного характеру, що розповсюджується в мережі Інтернет, зазвичай, у соціальних мережах типу "ВКонтакте".

Наприклад, ОСОБА_2 на сайті соціальної Інтернет мережі "ВКонтакте" через свій мобільний телефон розмістив на власній веб-сторінці з метою подальшого перегляду як ним, так і іншими користувачами відео файли порнографічного характеру, чим учинив розповсюдження відеопродукції порнографічного характеру [3].

2. Збут неповнолітніми чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру має місце у разі, якщо особа, яка збуває чи розповсюджує ці предмети, усвідомлює, що здійснює це відносно неповнолітніх.

Наприклад, ОСОБА_3, використовуючи можливість власного мобільного телефону та персонального комп'ютера, що були підключені до мережі Інтернет, у ході переписки текстовими повідомленнями у соціальній мережі "ВКонтакте" з неповнолітнім ОСОБА_5, пере-

слав останньому відеоматеріал порнографічного характеру [4].

3. Вчинення злочину, передбаченого відповідними частинами ст. 301 КК України, **повторно** означає вчинення двох або більше злочинів, передбачених цією самою статтею або частиною цієї самої статті Особливої частини КК України. Повторність утворюють як тотожні, так і однорідні діяння, передбачені ст. 301 КК України. Наприклад, ОСОБА_1 за допомогою відеокамери власного мобільного телефону, виготовив шість фотозображень порнографічного характеру, які розмістив на сайті знайомств "www.Meendo.net".

У подальшому ОСОБА_1 із використанням свого мобільного телефону здійснив завантаження із Інтернету чотирьох фотозображень невідомої особи жіночої статті зі сценами статевих актів, які розмістив на сайті знайомств "www.Meendo.net" [5].

Водночас, суди не завжди правильно кваліфікують злочин за цієї обставини. Так, незважаючи на те, що організованою групою, яка діяла з 2006 р. до початку 2008 р., вчинено низку злочинів, пов'язаних зі збутом продукції порнографічного характеру, однак, на думку суду, така кваліфікуюча ознака, як повторність, підлягає виключенню з обвинувачення, оскільки, дані щодо повторності не знайшли свого об'єктивного підтвердження в ході проведення судового слідства [6].

З цим випадком кваліфікації злочину слід не погодитись, оскільки протягом такого тривалого проміжку часу (близько двох років) важко собі уявити вчинення одного злочину, передбаченого ст. 301 КК України. Тим більше, що стійкість, як обов'язкова кримінально-правова ознака організованої групи, передбачає вчинення декількох таких злочинів. Відтак, вчинення цього злочину в організованих формах співучасті характеризується ще й повторністю.

Злочин, передбачений ст. 301, досить часто поєднується з учиненням інших злочинів. Наприклад, із січня 2009 р. по 16 листопада 2011 р. ОСОБА_5 в приміщенні своєї квартири вчиняв розбещення малолітніх і неповнолітніх ОСОБА_10, ОСОБА_13, ОСОБА_14, ОСОБА_12, умисно втягував їх у пияцтво, з ОСОБА_12 вступав у статеві зносини, добровільно та примусово виготовляв за їх участі фото порнографічного характеру, а, за інформацією однієї з потерпілих, розміщував їх у мережі Інтернет [7].

Фактично дії особи слід кваліфікувати за частиною першою статті 155, частиною першою статті 156, частиною другою статті 156, частинами першою та другою статті 304, частиною четвертою статті 301 КК України.

Аналізуючи цей вирок, слід зробити декілька важливих висновків. По-перше, у цьому разі деякі злочини вчинено щодо декількох неповнолітніх і малолітніх, що обумовлює підвищений ступінь їх суспільної небезпеки, а тому в ролі особливо кваліфікуючої ознаки можна передбачити вчинення злочину щодо двох і більше осіб.

По-друге, особливо кваліфікуючу ознаку – повторність можна розширити повторністю однорідних злочинів. До них слід віднести злочини проти статевої свободи та недоторканості, а також інші протиправні діяння, пов'язані з сексуальною експлуатацією, оскільки створення порнографічних предметів у певних випадках супроводжується вчиненням саме цих діянь.

4. Вчинення злочину, передбаченого відповідними частинами ст. 301 КК України, **за попередньою змовою групою осіб** означає спільне вчинення його декількома особами (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

Наприклад, ОСОБА_1 у серпні 2013 р. вступила в попередню змову з ОСОБА_2 та ОСОБА_3, з метою незаконного збагачення за рахунок виготовлення та розповсюдження зображень порнографічного характеру в мережі Інтернет. Відповідно до розробленого плану ОСОБА_2 підшуквала та орендувала квартиру, яку учасники групи обладнали персональним комп'ютером і відеотехнікою.

У період часу з серпня 2013 р. по червень 2014 р. вказані особи зареєструвалися на сайтах, які дозволяли під час спілкування за плату у приватних чатах виконувати інтимні побажання відвідувачів шляхом виготовлення відео зображень порнографічного характеру в режимі он-лайн.

Дії вказаних осіб кваліфіковані як злочин, передбачений частиною третьою ст. 301 КК України, а саме виготовлення з метою розповсюдження та розповсюдження зображень порнографічного характеру, вчинені щодо відеопродукції порнографічного характеру, повторно, за попередньою змовою групою осіб [8].

У результаті тривалої злочинної діяльності групи осіб за попередньою змовою, що спеціалізуються на цих злочинах, перетворюються в організовані (відбувається трансформація форми співучасті або виду злочинного об'єднання) [9; 10].

Наприклад, ОСОБА_2 вступив у попередню змову з ОСОБА_3 та ОСОБА_4, з метою збуту в мережі Інтернет зображень і відеопродукції, що містять дитячу порнографію. Відповідно до плану злочинної діяльності, вказані особи орендували сервер, який наповнявся вказаною продукцією та залучили до своєї діяльності ОСОБА_24 в якості системного адміністратора, яка обслуговувала орендований сервер.

У подальшому учасники вказаної групи зареєструвалися та приєдналися до комп'ютерної програми (білінг), створеної ОСОБА_5, яка обслуговувалась останнім спільно з ОСОБА_6, ОСОБА_7 у складі злочинної організації, створеної на території Республіки Білорусь та очоленої ОСОБА_8 і "ОСОБА_25" [6]. Відтак група осіб за попередньою змовою трансформувалась в організовану групу і стала структурним підрозділом злочинної організації, що діяла на території Республіки Білорусь.

5. Відповідно до примітки ст. 301 КК України отримання доходу у **великому розмірі** має місце, коли його сума у двісті і більше разів

перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Так, вищезазначеною організованою групою, що діяла у складі злочинної організації, створеної на території Республіки Білорусь, було здійснено збут продукції порнографічного характеру на суму 106 198,10 доларів США [6], що можна кваліфікувати як отримання доходу у великому розмірі.

Незважаючи на те, що значна частина злочинів учиняється з корисливою метою, однак її розмір не завжди досягає великого розміру, хоча і є значним. Відтак, пропонуємо диференціювати відповідальність за цей злочин залежно від розміру злочинного доходу, розподіливши його приміром на значний, великий та особливо великий розмір.

6. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені щодо творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, що містять **дитячу порнографію**.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про захист суспільної моралі" від 20 листопада 2003 р. дитяча порнографія – зображення у будь-який спосіб дитини чи особи, яка виглядає як дитина, задіяної у реальній або змодельованій відверто сексуальній поведінці, або будь-яке зображення статевих органів дитини в сексуальних цілях [11].

Злочин, пов'язаний з дитячою порнографією, здебільшого полягає у розповсюдженні чи збуті таких предметів у мережі Інтернет. Водночас створення таких предметів виявляють українці рідко. Наприклад, ОСОБА_2 завантажував відеопродукцію порнографічного характеру за участю неповнолітніх на файлообмінник <http://us.ua> "Український сервіс хостинг файлів" і за плату надавав доступ до неї, рекламував цю продукцію на сайті <http://ukrgo.com>, а також поширив інформацію про неї, використовуючи попередньо створені ним 27 електронних поштових скриньок.

Видаючи себе за власника відеороликів і зображень порнографічного змісту, ОСОБА_2, з метою отримання коштів від потенційних замовників за вказану продукцію, шляхом листування за допомогою електронної пошти, переконував їх у вигідності укладання запропонованої угоди, одночасно узгоджуючи вік неповнолітніх осіб, які повинні брати участь у зображеннях, кіно- та відеопродукції порнографічного характеру, умови перерахування коштів, а також отримання клієнтами відповідної продукції [12].

Нерідко використання неповнолітніх для виготовлення порнографічної продукції, а також розповсюдження її в мережі Інтернет завдає серйозної шкоди потерпілим. Так, наприклад, потерпіла малолітня особа після виготовлення та розповсюдження за її участі порнографічних фото побачила їх в Інтернеті, а потім, коли про них дізналася вся школа, вона пережила серйозну психічну травму [7]. В деяких випадках потерпілі намагаються навіть покінчити життя самогубством.

Водночас, В. В. Кузнецов не вважає протиправні дії щодо предметів, які містять дитячу

порнографію, кваліфікуючою обставиною основного складу злочину [13]. Незважаючи на те, що з такою позицією важко погодитись, однак вона нашою на неабайдність виокремлення цих діянь у самостійний склад злочину.

Спроби створити таку норму вже були, однак залишились не реалізованими через юридично необґрунтовані пропозиції. Так, у проекті Закону України “Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України” (щодо захисту суспільної моралі), внесеному Г. Г. Москалем (реєстр. № 1340 від 14 січня 2008 року), пропонувалося передбачити кримінальну відповідальність за обіг продукції чи організацію й (або) проведення видовищного заходу, що завдає шкоди суспільній моралі, створеного за участю дитини (стаття 301-1) [14]. Більше того, на наш погляд, слід криміналізувати протиправні дії щодо предметів не лише порнографічного, але й еротичного характеру за участі неповнолітніх і малолітніх.

Вивчення судової практики кваліфікації злочинів, передбачених ст. 301 КК України, дозволяє стверджувати, що більшість із них вчиняється в мережі Інтернет або з використанням її ресурсів.

Із розвитком інформаційних технологій та зростанням популярності продукції порнографічного характеру злочин набув нових рис і в певних випадках учиняється за обтяжуючих обставин, які доцільно визнати кваліфікуючими чи особливо кваліфікуючими. Відтак, пропонуємо ст. 301 КК України доповнити такими кваліфікуючими чи особливо кваліфікуючими ознаками цього злочину як вчинення його з метою одержання доходу в значному, великому та особливо великому розмірі, організованою групою, з використанням мережі Інтернет, щодо двох і більше неповнолітніх чи малолітніх, а також поширити повторність на однорідні злочини.

З огляду на підвищену суспільну небезпеку протиправних діянь, пов'язаних зі створенням предметів, що містять дитячу порнографію, поширенням таких випадків, а також негативні наслідки цих діянь, пропонуємо таку категорію злочинів виокремити в окремий склад злочину, в окрему статтю, в якій максимально ефективно диференціювати протиправні діяння цієї категорії щодо малолітніх і неповнолітніх.

Список використаних джерел

1. Бюлетень “Вісник Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі”. – К., 2013. – Вип. № 1–3. – 78 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moral.gov.ua/buleten>.
2. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник : [в 2 т.] / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ : Вид-во “Елтон-2”, 2012. – Т. 2. – 780 с.
3. Вирок Ярмолинського районного суду Хмельницької області від 5 листоп. 2014 р. Справа № 1-кп/689/108/14 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41315472>.
4. Вирок Апеляційного суду Запорізької області від 4 листоп. 2014 р. Провадження № 11-кп/778/1137/14 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41195957>.

5. Вирок Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 24 жовт. 2014 р. Справа № 559/2254/14-к / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41047897>.

6. Вирок Печерського районного суду міста Києва від 29 груд. 2012 р. Справа 1-530/12 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28424001>.

7. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 13 груд. 2012 р. Справа № 1-277/12 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29586471>.

8. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 19 верес. 2014 р. Справа № 644/8281/14-к / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40541532>.

9. Вознюк А. А. Трансформація співучасті: поняття та форми / А. А. Вознюк // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. – № 1 (32). – С. 68–71.

10. Вознюк А. А. Особливості кваліфікації злочинів під час трансформації співучасті / А. А. Вознюк // Наук. вісник Нац. акад. внутр. справ. – 2014. – № 2 (91). – С. 51–59.

11. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листоп. 2003 р. № 1296-IV / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>.

12. Вирок Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 8 жовт. 2013 р. Справа № 524/8582/13-к р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34412073>.

13. Кузнецов В. В. Нормативно-правове забезпечення протидії обігу дитячої порнографії / В. В. Кузнецов // Міжнародне співробітництво ОВС у боротьбі з транснаціональною злочинністю : тези доп. Міжнар. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 24 берез. 2010 р.) / М. Г. Вербенський, В. Я. Горбачевський, Є. М. Моїсєєв, О. М. Джука та ін. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2010. – С. 114–116.

14. У Верховному Суді України розглянуто проект Закону України “Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України” (щодо захисту суспільної моралі), внесений народним депутатом України Г. Г. Москалем (реєстр. № 1340 від 14 січ. 2008 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.

В статье исследованы актуальные проблемы квалификации и особо квалифицирующих признаков ввоза, изготовления, сбыта и распространения порнографических предметов и обоснованы предложения по поводу их решения.

The article is devoted to actual problems of qualifying and especially qualifying features of the import, manufacture, sale and distribution of pornographic materials, the proposition of their solution are given.

Стаття надійшла до редакції журналу 29 жовтня 2014 року.