

Исакова З.Ж.

**ХАРАКТЕРИСТИКА СУБЪЕКТА НЕЗАКОННОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ
ПОРНОГРАФИЧЕСКИХ ПРЕДМЕТОВ**

Z.Zh. Isakova

**DESCRIPTION OF THE SUBJECT OF ILLEGAL DISTRIBUTION
OF PORNOGRAPHIC MATERIALS**

УДК: 343:347.145.57

В статье рассмотрено понятие о субъекте незаконно распространяющего порнографические предметы и дана его характеристика.

The paper considers the concept of the subject of illegally distributed pornographic articles and given its characteristics.

Субъект преступления как элемент состава и как уголовно-правовая категория – довольно сложное и многогранное понятие. Проблемы возраста и вменяемости преступника с учетом кардинальных изменений в действующем уголовном законодательстве и практике его применения диктуют настоятельную необходимость их комплексного изучения не только учеными-юристами, но и представителями других наук, специалистами в самых различных областях знаний¹.

Исследование субъекта преступления с учетом современных реалий позволяет рассмотреть и другие слабо освещенные моменты в юридической литературе. К таковым следует отнести проблему уголовной ответственности за изготовление или сбыт порнографических предметов.

Практика применения законодательства, сложность и многогранность далеко не всех обозначенных аспектов, их тесная связь с деятельностью правоприменительных органов позволяют с достаточной определенностью говорить, что изучение субъекта преступления является важным в теории уголовного права направлением, потребность которого диктуется самой жизнью, а актуальность и практическая значимость не вызывают сомнения. Рассмотрение отмеченных и других сложнейших аспектов, связанных с субъектом преступления имеет не только большое теоретическое и практическое значение, но и определяет необходимость комплексного подхода в их исследовании.

При рассмотрении признаков лиц, подлежащих уголовной ответственности за совершение незаконного распространения порнографии, необходимо рассмотреть признаки общего (физическое лицо, возраст, вменяемость) и специального (должностное, семейное положение) субъекта преступления, предусмотренного ст. 262 УК КР.

Субъект незаконного изготовления порнографических предметов в общем смысле слова - это лицо, совершившее преступление, предусмотренное

ст. 262 УК КР. В более узком, специальном смысле слова субъект преступления, предусмотренного ст. 262 УК КР - это лицо, способное нести уголовную ответственность в случае совершения им умышленно общественно опасного деяния, предусмотренного ст. 262 УК КР. В этой связи субъект незаконного изготовления порнографических предметов, обладающий совокупностью признаков, предусмотренных в законе (физическое лицо, вменяемость, возраст) и являющийся одним из элементов состава преступления, предусмотренного ст. 262 УК КР, наиболее тесно связан с уголовной ответственностью. Однако, не умаляя значимости других элементов состава преступления (объекта преступления, объективной стороны и субъективной стороны преступления), надо признать, что все вопросы уголовной ответственности, прежде всего, связаны с конкретным вменяемым физическим лицом, достигшим возраста, установленного законом (ст. 18 УК КР), совершившим незаконное распространение порнографических материалов или предметов.

Если же говорить о составе преступления как совокупности элементов, указанных или подразумеваемых в уголовном законе, характеризующих общественно опасное деяние как конкретный вид преступления, то при выпадении любого элемента из него нельзя говорить о составе, а также об уголовной ответственности. Вместе с тем А.Н. Трайнин выступал против признания субъекта преступления в системе элементов состава преступления, мотивируя данную позицию тем, что человек не может являться элементом совершенного им деяния². Данная точка зрения вызвала принципиальные возражения у ее противников³.

Категории «состав преступления», «субъект преступления», «уголовная ответственность» практически неразделимы и довольно часто отождеств-

² Трайнин А.Н. Учение о составе преступления. - М., 1946. С.97.

³ См.: Игнатов А.Н., Костарева Т.А. Уголовная ответственность и состав преступления. Лекция. - М., 1996. С. 27; Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. Владивосток, 1997. С. 84, 97; Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. - СПб., 1874. С. 5; Кистяковский А.О. Элементарный учебник общего уголовного права. Часть Общая.- СПб., 1875. С. 59; Пионтковский А.А. Советское уголовное право. Часть Общая. Т. 1. - М. - Л., 1928. С. 241.

¹ Антонян Ю.М., Бородин СВ. Преступность и психические аномалии. -М., 1998. С. 124-125.

ляются соответственно с понятиями «преступление», «лицо, его совершившее» и «ответственность».

Фактически незаконное распространение порнографических материалов или предметов при определенных обстоятельствах может совершить любое лицо, но субъектом преступления, предусмотренного ст. 262 УК КР, может быть только обладающее признаками, установленными в законе, - вменяемостью и определенным возрастом (16 лет), с которого наступает уголовная ответственность. Понятие субъекта преступления, отмечала Н.С. Лейкина, означает прежде всего совокупность признаков, на основании которых физическое лицо, совершившее общественно опасное деяние, подлежит уголовной ответственности. Постоянными же и всеобщими признаками являются вменяемость и достижение лицом определенного возраста⁴.

Таким образом, по существу действующее уголовное законодательство как бы впервые определило в ст. 17 УК КР более полно и четко выраженные признаки субъекта преступления, при наличии которых лицо, совершившее преступление, предусмотренное ст. 262 УК КР, подлежит уголовной ответственности, а при отсутствии хотя бы одного из них (вменяемости или возраста) физическое лицо, совершившее незаконное изготовление порнографических предметов, не является субъектом преступления и об уголовной ответственности не может идти и речи.

При анализе такого признака субъекта состава ст. 262 УК КР показал, что 30-40% данных преступлений совершаются группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

Незаконное изготовление или сбыт порнографических предметов, совершенное группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом, несомненно, отягчает уголовную ответственность и наказание и по мнению Дьяченко А.П., может быть предусмотрено в качестве квалифицирующего признака⁵.

В число обязательных признаков субъекта незаконного изготовления или сбыта порнографических предметов входит и установленный законом возраст, с которого лица, совершившие данное общественно опасное деяние, подлежат уголовной ответственности. Однако, лица, не достигшие возраста 16 лет, но совершившие незаконное распространение порнографических материалов или предметов, к уголовной ответственности не привлекаются. Характерно, что возраст как признак субъекта ст. 262 УК КР может быть динамичен и изменяться законодателем (чаще всего пересматриваются нижние возрастные границы) в зависимости от внутренних и внешних

условий, в которых находится государство на определенных этапах своего развития (например, военное время), что уже имело место в нашем уголовном законодательстве. Не случайно законодателем в ст. 17 УК КР определены общие условия уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, одним из которых указан возраст. Следовательно, возраст является неотъемлемым признаком вменяемого физического лица как субъекта преступления, предусмотренного ст. 262 УК КР.

Однако наряду с возрастом согласно закону субъектом преступления, в том числе и предусмотренного ст. 262 УК КР, может быть только вменяемое физическое лицо. Поэтому для наступления уголовной ответственности наряду с вышеуказанными признаками необходимо, чтобы лицо, совершившее общественно опасное деяние, осознавало характер и значение своих преступных действий и могло руководить ими в конкретной ситуации, то есть было вменяемо.

Способность понимать и оценивать общественную опасность незаконного изготовления или сбыта порнографических предметов и осознанно руководить ими присуща, как правило, вменяемому человеку. Как отмечала Н.С. Лейкина, моральные основания для привлечения лица к уголовной ответственности заключены не в том, что преступник не мог бы совершить преступлений, а в том, что преступное деяние является не чем иным, как выражением разума и совести человека⁶. У вменяемого лица, как правило, имеется свобода выбора своего поведения, и оно может поступить в соответствии с требованиями уголовного закона. Однако, игнорируя уголовно-правовой запрет, вменяемое лицо поступает вопреки закону, то есть нарушает его. Сами же взгляды, убеждения человека, если они не связаны с его преступной деятельностью, не могут повлечь за собой уголовную ответственность.

Вменяемость и возраст как признаки субъекта незаконного изготовления или сбыта порнографических предметов в дальнейшем позволяют решать вопрос не только о привлечении лица к уголовной ответственности, но и его виновности как на стадии предварительного следствия, так и в суде.

Как следует из судебной-следственной практики, немало преступлений, предусмотренных ст. 262 УК КР, совершается невменяемыми, а также подростками, не достигшими 14-летнего возраста, и малолетними лицами, которые не подлежат уголовной ответственности за незаконное распространение порнографических предметов. В этом случае отсутствует субъект преступления и, тем более, уголовная ответственность. Уголовная ответственность наступает всегда в отношении конкретного вменяемого лица, достигшего установленного уголовным законодательством возраста (в нашем случае

⁴ См.: Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. Дис... д-ра юрид. наук. - Л., 1969. С. 37.

⁵ См.: Порнография: социальный и правовой аспекты. Обзорная информация / Дьяченко А.П. -М, 1995. С. 21.

⁶ См.: Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. Дис. ... д-ра юрид. наук. - Л., 1969. С. 185.

- 16 лет), совершившего незаконное распространение порнографических предметов.

Таким образом, вменяемость, характеризующая состояние психического здоровья лица, совершившего незаконное распространение порнографических предметов, хотя в уголовном законе не раскрывается, но является неотъемлемым признаком субъекта ст. 262 УК КР, при отсутствии признака, характеризующего возраст, уголовная ответственность в отношении лица, совершившего указанное преступное деяние, не наступает.

Субъект преступления, состоящего в изготовлении и распространении порнографических материалов или предметов, нужно отличать от личности человека, виновного в совершении указанного преступления. И хотя в определенном смысле эти понятия употребляются как тождественные, понятие «личность человека, совершившего преступление» шире понятия «субъект преступления». Следует согласиться с Р.С. Джинджолия, что «субъект преступления» характеризуется совокупностью тех признаков личности преступника, которые имеют значение для признания общественно опасного деяния преступлением.⁷ Применительно же к рассматриваемому деянию субъект преступления и личность преступника, совершившего преступление, имеют одни и те же признаки, то есть личность человека, совершившего преступление, не отличается специальными признаками, имеющими уголовно-правовое значение. Поэтому любые из них могут влиять на юридическую природу общественно опасных действий. Так, для преступления, предусмотренного ст. 262 УК КР, определенные особенности личности преступника могут быть учтены при индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Например, при назначении наказания по данной статье должны учитываться следующие характеристики личности:

а) несовершеннолетие;

б) совершение данного преступления лицом, ранее совершившим иное преступление, посягающее

на половую свободу и неприкосновенность личности;

в) совершение указанного преступления взрослым лицом в отношении малолетних, например, совершение развратных действий с использованием порнографических материалов или предметов отцом со своей малолетней дочерью, отчимом с падчерицей и т.п.;

г) совершение указанного преступления наркоманом или алкоголиком и т.п.

Указанные признаки личности человека, совершившего преступление, должны быть учтены, в совокупности с другими признаками, как личности, так и субъекта анализируемого преступления.

Что касается специальных признаков субъекта незаконного распространения порнографических материалов или предметов, исследование, проведенное соискателем, показало, что 2-5 % физических лиц обладают признаками должностного лица, а 12-15% являются близкими родственниками, родителями, законными опекунами и другими лицами, осуществляющими заботу о несовершеннолетнем. При совершении преступления должностным лицом действия виновного квалифицируются по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 262 и 304 УК КР.

Уголовной ответственности может быть привлечено только вменяемое физическое лицо, которое достигло возраста 16 лет, пренебрегшее уголовно-правовым запретом и совершившее общественно опасное деяние, описанное в диспозиции ст. 262 УК КР, то есть субъект преступления, предусмотренного уголовным законом.

Итак, основанием уголовной ответственности за незаконное изготовление или сбыт порнографических предметов является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного ст. 262 УК КР.

⁷ Джинджолия Р.С. Уголовная ответственность за незаконное распространение порнографических предметов или материалов. - Москва-Сочи. 2001. С. 38.

Рецензент: к.ю.н. Адамбекова А.Д.