

**Судебная коллегия по уголовным делам
... суда**

от адвоката Адвокатского кабинета № 1435
Адвокатской палаты Московской области
Герасимовича С.А.

142100, Московская обл., г. Подольск,
ул. Большая Зелёновская, д. 58,
тел.: +7 (916) 308-20-10

в интересах М.

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА

**на постановление об освобождении от уголовной ответственности и
применении принудительной меры медицинского характера**

Постановлением ... суда от ... было установлено, что М. совершил запрещённое уголовным законом деяние, предусмотренное п.п. «а, г» ч.2 ст.242.1 УК РФ, он был освобождён от уголовной ответственности, и к нему были применены принудительные меры медицинского характера в виде принудительного лечения в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях специализированного типа.

Считаю постановление незаконным и необоснованным в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в постановлении, фактическим обстоятельствам уголовного дела (п.1 ст.389.15 УПК РФ) и неправильным применением уголовного закона (п.3 ст.389.15 УПК РФ).

Во-первых, вывод суда о том, что в действиях М. содержится событие распространения порнографических материалов, не подтверждается доказательствами, исследованными в судебном заседании.

Постановление содержит *мнимую логическую связь* в описании деяния.

Не могли сотрудники полиции в ходе оперативно-розыскного мероприятия ... скачать с персонального компьютера М. файл с названием «...», потому что этого файла не было найдено ни на одном из носителей компьютерной информации, изъятых у М. ... в 7 час. 30 мин.

Данное обстоятельство подтверждается двумя доказательствами, положенными судом в основу постановления, а именно: Заключение комплексной судебной экспертизы от ... и Протоколом осмотра предметов от ...

Согласно выводу 12 комплексной судебной экспертизы среди файлов, содержащихся на жёстком диске, изъятом у М., вышеназванный файл отсутствует. Вывод эксперта касается не только имеющихся в наличии на жёстких дисках файлах с изображением обнажённых людей, но и файлов, возможно, ранее удалённых пользователем.

Согласно протоколу осмотра предметов, ни на одном из носителей компьютерной информации, изъятых у М., вышеуказанный файл обнаружен не был.

Проверить данное обстоятельство в судебном заседании не представилось возможным, поскольку носители компьютерной информации, признанные вещественными доказательствами по уголовному делу, суду не представлены по причине их отсутствия в камере хранения вещественных доказательств.

В судебном заседании также был исследован оптический диск, приложенный к заключению комплексной судебной экспертизы, на котором экспертом был сохранён Список файлов порнографического содержания, обнаруженных на носителях компьютерной информации, изъятых у М. В этом списке также не обнаружен вышеназванный файл, который, якобы, сотрудники полиции скачали у М. в ходе оперативно-розыскного мероприятия ... Данный список был распечатан и по ходатайству стороны защиты приобщён судом к материалам дела.

Таким образом, факт отсутствия вышеназванного файла на компьютере М. ... опровергает факт скачивания с его компьютера данного файла сотрудниками полиции ...

Сторона защиты ссылалась на данные выводы комплексной судебной экспертизы как на доказательство отсутствия в действиях М. события распространения порнографических материалов.

Однако суд не дал надлежащей оценки указанному доводу стороны защиты и не указал в постановлении, на основании каких сведений был установлен факт распространения М. порнографических материалов.

Также суд при оценке доказательств не учёл обстоятельств, которые могли существенно повлиять на выводы суда.

В постановлении суда содержатся сведения о том, что персональному компьютеру М. был присвоен определённый IP-адрес, и что ... с этого адреса сотрудники полиции, якобы, с помощью программы «Shareaza» скачали порнографический файл.

В судебном заседании исследовался Рапорт сотрудника полиции В. от ... (т.1 л.д.65) согласно которому, IP-адрес, с которого могут распространяться порнографические материалы, был известен сотрудникам полиции заранее до дня проведения оперативного мероприятия. Данный факт был подтверждён В. на суде. Но В. не пояснил - когда, где и при каких обстоятельствах им был получен этот IP-адрес. В деле такой информации тоже нет.

В судебном заседании был исследован ответ провайдера (т.1 л.д.62) на имя заместителя начальника отдела А. на запрос № ... от 17.02.2015, который не содержит ни даты, ни исходящего номера.

Также был исследован запрос заместителя начальника отдела А. № ... от 17.02.2016 (т.1 л.д.63).

В связи с тем, что в ответе указана дата на 1 год раньше даты, указанной в запросе, и невозможно однозначно утверждать, что в т.1 на л.д.62 представлены сведения об IP-адресе, присвоенном ... абонентскому устройству, установленному по адресу: ..., сторона защиты просила суд направить провайдеру ... запрос об уточнении сведений.

Суд отказал стороне защиты в направлении запроса, указав на явную техническую опisku в ответе провайдера...

Однако несоответствие календарной даты, указанной в документе, не похоже на техническую опisku, поскольку дата 17.02.2015 содержится в следующих процессуальных и иных документах, исследованных судом, достоверность и законность которых судом не опровергается: Поручение о производстве следственных действий от 20.05.2016 (т.1 л.д.29); Поручение о производстве следственных действий от 16.06.2016 (т.1 л.д.33); Постановление о продлении срока проверки сообщения о преступлении от 30.04.2016 (т.1 л.д.34); Постановление об отказе в возбуждении уголовного дела от 20.05.2016 (т.1 л.д.35); Постановление об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела от 15.06.2016 (т.1 л.д.37); Постановление об отказе в возбуждении уголовного дела от 14.07.2016 (т.1 л.д.39); Постановление о направлении материалов по подследственности от

22.07.2016 (т.1 л.д.41); Постановление об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела от 16.01.2017 (т.1 л.д.44); Постановление о назначении судебной экспертизы от 15.06.2016 (т.2 л.д.1-2); Заключение комплексной судебной экспертизы от 17.02.2017 (т.2 на л.д.5); Постановление о назначении судебной экспертизы от 13.03.2017 (т.2 л.д.62-63); Заключение экспертов от 16.03.2017 (т.2 на обороте л.д.65).

Таким образом, факт присвоения компьютеру М. IP-адреса: ... не 17.02.2016, как указано в постановлении суда, а 17.02.2015, как указано в ответе на запрос, процессуальных документах и заключении экспертов, *судом не опровергнут*.

Также в деле нет информации о соединении абонентского устройства с IP-адресом: ... с абонентским устройством с IP-адресом: ..., которым пользовались сотрудники полиции, времени установления, разрыва и продолжительности соединения, количестве переданной информации.

То, что присвоение компьютеру любого пользователя IP-адреса, если он не является статическим, носит случайный характер: каждый раз при подключении компьютера к сети ему присваивается свободный адрес (динамический), является общеизвестным фактом и не требует доказывания.

Согласно ответу провайдера ... на запрос М. от ... а также Договору об оказании услуг связи ..., приобщёнными судом к материалам дела, статический (постоянный) IP-адрес ему никогда не выделялся.

Поэтому, даже если когда-либо: 17.02.2015, 16.02.2016 или в другой день персональному компьютеру М. при установлении соединения с Интернет и присваивался IP-адрес: ..., то при разрыве соединения этот адрес мог быть присвоен компьютеру иного пользователя, проживающего совершенно по другому адресу.

Суд указал в постановлении, что представленные стороной защиты вышеуказанные ответ провайдера и договор об оказании услуг связи опровергаются исследованными в ходе судебного разбирательства доказательствами стороны обвинения.

Однако, в постановлении *не указано, по каким конкретным основаниям при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, суд принял одни из этих доказательств и отверг другие*, а именно: какими доказательствами опровергаются сведения, содержащиеся в тексте договора

об оказании услуг связи и ответе оператора связи, подтверждающего сведения, содержащиеся в данном договоре.

В судебном заседании при исследовании оптического диска, приложенного к Заключению комплексной судебной экспертизы от 17.02.2017, судом был осмотрен файл «История посещений», согласно которому последний раз 17.02.2016 М. подключался к сети Интернет в 06 час. 00 мин., то есть за 02 час. 45 мин. до начала сбора образцов. Допрошенный в судебном заседании эксперт Н., подтвердил, что в промежутке между 06 час. 00 мин. 17.02.2016 и 07 час. 56 мин. 19.02.2016 браузер пользователем не использовался.

Тем не менее, для любого контакта между двумя пользователями файлообменной сети необходимо, чтобы у них обоих были запущены программы типа «Shareaza» или «Emule».

Отсутствие сведений об активности пользователя в данный промежуток времени указывает на то, что в период проведения оперативно-розыскных мероприятий компьютер М. мог быть вообще не подключён к сети Интернет, а IP-адрес: ... использовался другим пользователем.

Отсутствие относимых доказательств принадлежности М. IP-адреса, с которого сотрудники полиции скачали порнографический файл, указывает на то, что они его скачали не у М., а у другого лица.

Суд положил в основу постановления Акт сбора образцов для сравнительного исследования от 17.02.2016.

Однако в ходе исследования акта на суде стали очевидными противоречия, содержащиеся как в самом документе, так и несоответствие указанных в нём данных сведениям, содержащимся в других доказательствах, которые не смог устранить в ходе допроса в качестве свидетеля автор акта - оперативный сотрудник В.

Так, в самом акте нет информации о времени начала и окончания непосредственно скачивания файла, но указано, что во время скачивания периодически производились снимки страницы - скриншоты. Всего к акту приложено 24 скриншота, на 23 из которых отсутствуют сведения о дате и времени съёмки. Но на скриншоте 24 страницы, подтверждающей создание папки «17.02.2016» на локальном диске «С:» (Приложение № 24, т.1 л.д.93), указана дата съёмки 20.02.2016 и время 16 час. 24 мин., хотя, согласно Акту сбора образцов, ОРМ проводилось 17.02.2016.

При этом в самом акте указано, что папка «17.02.2016» была удалена с локального диска «С:» по окончании сбора образцов -17.02.2016, то есть за четыре дня до изготовления скриншота 24.

Почему на скриншоте указана дата съёмки 20.02.2016 и время 16 час. 24 мин. в то время, как согласно акту папка «17.02.2016» должна была быть удалена не позднее 16 час. 20 мин. 17.02.2016, В. объяснить не смог, сославшись на техническую ошибку. Однако в чём заключается ошибка: в неправильном указании даты проведения ОРМ или в неправильном указании даты закрепления результатов ОРМ, В. не объяснил.

При этом, в уголовном деле отсутствует информация о принадлежности кому-либо IP-адреса: ... в 16 час. 24 мин. 20.02.2016.

Данное противоречие не было разрешено судом в постановлении.

В акте содержится информация, не соответствующая приложенным к нему документам, о том, что сбор образцов осуществлялся с использованием операционной системы Windows XP. На вопрос стороны защиты, почему на снимке экрана № 10 внизу экрана имеется изображение полосы задач операционной системы Windows 7, В. внятно ответить не смог.

В акте содержится ложная информация о том, что в ходе сбора образцов выполнялись следующие действия: осуществлено подключение к сети Интернет... На вопрос стороны защиты, почему в таблице «Состояние – Подключение по локальной сети» указано подключение к Интернет и длительность подключения 1 день 6 часов 27 минут 16 секунд, В. ответил, что это техническая ошибка, не поясняя, как могла появиться ошибка в некорректируемых аппаратных данных.

В акте содержится информация о том, что в результате проведённого поиска был обнаружен пользователь, использующий IP-адрес: ... Также на допросе оперативник В. утверждал, что поиск нужного пользователя для скачивания файла он проводил по IP-адресу ..., о котором доложил в рапорте от 16.02.2016.

Однако эти данные противоречат сведениям, полученным в ходе допроса эксперта Н., который пояснил суду, что в программе «Shareaza», которой пользовался В., поиск по IP-адресу невозможен.

В акте содержится информация, намеренно искажённая сотрудником полиции, о том, что загрузка видеофайла производилась только от пользователя с вышеуказанным IP-адресом. На суде свидетель В., не будучи специалистом в

области компьютерной техники, подтвердил это, пояснив, что «современная компьютерная техника позволяет всё».

Но это опровергается показаниями эксперта Н., который пояснил суду, что свойства программы «Shareaza» не дают возможности скачать весь видеофайл только с одного компьютера, файл скачивается частями с разных компьютеров.

В судебном заседании сторона защиты заявляла о том, что в ходе ОРМ сотрудником полиции В. была совершена провокация в форме распространения загружаемого видеофайла порнографического содержания, что прямо запрещено ст.5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

На вопрос стороны защиты, раздавались ли другим пользователям файлообменной сети части скачиваемого видеофайла во время сбора образцов, В. пояснил, что этого не могло быть, поскольку он запретил раздачу файла из папки, которую он определил для его сохранения. Также В. пояснил, что информация на экране монитора о создании программой «Shareaza» хешей (частей) предполагает раздачу с его компьютера музыки.

Однако показания В. противоречат сведениям, предоставленным суду экспертом Н., который показал, что свойства программы «Shareaza» не позволяют отключить раздачу частей видеофайла на время его скачивания на компьютер пользователя. Сообщение внизу экрана слева означает, сколько информации доступно для раздачи. Всплывающее же сообщение внизу экрана справа о том, что «Shareaza» создаёт хеши (части), означает осуществление управляемой – разрешённой пользователем раздачи информации со своего компьютера другим пользователям сети Интернет.

Суд, отвергая соответствующие доводы стороны защиты, указал в постановлении об отсутствии данных, свидетельствующих об искусственном создании сотрудниками правоохранительных органов доказательств обвинения, *не разрешил противоречия* между показаниями свидетеля В. и эксперта Н.

Согласно Определению Конституционного Суда Российской Федерации от 19.12.2017 № 2801-О/2017 результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем.

Однако в ходе судебного следствия акт сбора образцов не был закреплён в качестве доказательства по уголовному делу.

Показания В. на предварительном следствии, оглашённые в судебном заседании, не подтверждают сведения, содержащиеся в акте, поскольку не устраняют противоречий между его текстом и некорректируемыми данными, а также противоречат показаниям эксперта. Кроме того, в ходе допроса В. следователем сторона защиты не имела возможности задать ему вопросы. А на суде В. не смог ответить на вопросы защиты, имеющие принципиальное значение для дела, касающиеся даты и времени проведения ОРМ. И основное – сведения, содержащиеся в акте невозможно сверить с первоисточником, а именно: с видеофайлом, записанным на оптический диск, по причине отсутствия данного диска в уголовном деле.

В постановлении суд указал, что доверяет сведениям, изложенным в акте сбора образцов, поскольку они были отражены в нём в присутствии *представителей общественности*. Однако на суде понятые, указанные в акте, не допрашивались, и таким образом, содержащиеся в акте сведения представителями так называемой общественности подтверждены не были.

Суд положил в основу постановления в качестве доказательств совершения М. запрещённого деяния Заключение экспертов от 16.03.2017 и Протокол осмотра предметов от 06.04.2017. Предметом экспертизы и осмотра по идее должен быть один и тот же оптический компакт-диск, на который в ходе сбора образцов для сравнительного исследования В. записал порнографический видеофайл.

Несмотря на то, что в акте сбора образцов, заключении экспертов и протоколе осмотра фигурирует вроде бы одно и то же название файла, после более-менее внимательного прочтения названия файла становится очевидным, что во всех трёх указанных документах оно не совпадает:

в акте сбора образцов оно заканчивается словами: «... paradisebirds»;

в заключении экспертизы – «... par~1.vob»;

в протоколе осмотра предметов – третий вариант - «... paradisebirds!».

Кроме того, эксперты исследовали не только не тот файл, который В. скачал из Интернета и записал на компакт-диск, но и получили на экспертизу вообще не тот компакт-диск:

согласно акту сбора образцов от 17.02.2016 видеофайл был записан на оптический диск «Verbatim» CD-R 700MB № ..., который был упакован в бумажный конверт серого цвета и оклеен прозрачной клейкой лентой и опечатан оттиском печати «...» (т.1 л.д.69);

согласно заключению экспертов от 16.03.2017 на экспертизу поступил конверт стандартный бежевого цвета, опечатанный оттиском печати «...». Внутри находится компакт-диск, серийный номер которого не указан (т.2 л.д.66). По окончании экспертизы представленный оптический диск помещён в упаковку из белой бумаги и опечатан печатью АНО «...» (т.2 л.д.72);

согласно протоколу осмотра предметов от 06.04.2017 следователь осмотрел оптический носитель информации (оптический диск) «Verbatim» CD-R 700MB № ..., упакованный в бумажный конверт серого цвета и оклеенный прозрачной клейкой лентой и опечатанный оттиском печати «...» (т.2 л.д.87).

Получается, что либо следователь осматривал компакт-диск, записанный В., который не направлялся на экспертизу, либо речь идёт о двух разных дисках, причём опечатанных печатями двух разных организаций.

Сторона защиты заявляла на суде о фальсификации доказательств по уголовному делу. Однако данный довод судом вообще не был рассмотрен.

Таким образом, вывод суда о том, что М. якобы распространил порнографические материалы, не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела, поскольку он просто противоречит всем доказательствам, рассмотренным в судебном заседании.

Согласно п.6 комментария к ст.242 УК РФ «Комментария к УК РФ» под редакцией Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева (13-е издание, переработанное и дополненное; «Юрайт», 2013) распространение порнографии признается оконченным преступлением с момента реализации хотя бы одного материала или предмета.

Считаю, что в действиях М. отсутствует событие уголовно-наказуемого деяния, а именно: распространения порнографических материалов.

Во-вторых, выводы суда, изложенные в постановлении, содержат существенные противоречия, которые повлияли или могли повлиять на решение

вопроса о доказанности факта совершения хранения М. порнографических материалов именно в целях распространения.

Описание инкриминируемого М. деяния, приведённое в постановлении, не содержит указания на то, с какой целью он приобрёл и хранил вышеуказанные материалы.

При этом, согласно Закл^ючению амбулаторной комплексной психолого-психиатрической экспертизы от ... в период инкриминируемого деяния М. не мог осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими, у него были выявлены паралогичность и *нецеленаправленность мышления* (т.2 л.д.82), то есть он был не способен ни мыслить, ни действовать целенаправленно.

Тем не менее, из диспозиции ст.242.1 УК РФ однозначно следует, что хранение вышеуказанных материалов может расцениваться как запрещённое законом только в том случае, если оно совершается в целях последующего совершения распространения, то есть, субъективная сторона содеянного должна характеризоваться прямым умыслом на совершение целенаправленных действий.

Позиция защиты об отсутствии со стороны М. каких-либо целенаправленных действий, направленных на распространение порнографических материалов со своего компьютера, подтверждается выводами Комплексной судебной экспертизы от ..., а именно совпадением времени создания и времени последнего доступа к десяти файлам порнографического содержания, обнаруженным на жёстком диске «Seagate» - в период с 00 час. 26 мин. по 00 час. 27 мин. 21.08.2015, а также тем, что последний раз этот диск запускался 20.08.2015.

На суде эксперт Н. показал, что единственное обращение пользователя к десяти файлам порнографического содержания было в момент их создания на жёстком диске, после этого файлы не использовались никаким образом, то есть доступа к ним не было и с ними не производились никакие действия.

Н. также подтвердил, что не смог установить, был ли предоставлен доступ по сети Интернет к этим десяти файлам.

Также Н. подтвердил, что жёсткий диск «Seagate» последний раз использовался 20.08.2015, после чего доступа к его содержимому ни у кого не было.

Таким образом, из заключения комплексной судебной экспертизы и показаний эксперта Н. следует, что после сохранения этих файлов на жёстком диске

ни у самого М., ни тем более у посторонних лиц не было к ним доступа, поскольку диск был отключен от компьютера.

Однако суд, не опровергая выводы и показания эксперта, указал в постановлении, что М. разместил на персональном компьютере порнографические видеоизображения, обеспечив тем самым «свободный доступ» к скачиванию данных файлов.

Между тем, даже факт обнаружения на жёстком диске, принадлежащем М. десяти файлов порнографического содержания также не является бесспорным.

Дело в том, что согласно протоколу изъятия от 31.03.2016 (т.1 л.д.57-58) в 07 час. 30 мин. 31.03.2016 у М. были изъяты носители компьютерной информации. Согласно акту обследования помещений от 31.03.2016 (т.1 л.д.54-56) оно проводилось в период времени с 07 час. 30 мин. до 08 час. 00 мин. 31.03.2016.

Свидетель В. в своих показаниях подтвердил факт завершения оперативно-розыскных мероприятий в квартире М. в 08 час. 00 мин. 31.03.2017.

Однако согласно выводу 4 комплексной судебной экспертизы (т.2 л.д.49) последний раз операционная система, установленная на одном из изъятых у М. компьютерных дисков, а именно на диске SSD «Samsung», была запущена 31.03.2016 в 08 час. 02 мин., то есть после того, как сотрудники полиции покинули квартиру М.

Все изъятые диски были упакованы вместе. И если один из дисков содержит информацию о его использовании после изъятия, то это указывает на то, что компьютерная информация, хранившаяся на каждом из пяти изъятых у М. дисков, после их изъятия могла быть подвергнута любым изменениям иными лицами.

В-третьих, при квалификации деяния, запрещённого уголовным законом, суд не применил закон, подлежащий применению, а именно: понятие «доступ к информации» *подменил* понятием «распространение информации».

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации) *доступ* к информации – это возможность получения информации и её использования, под *распространением* информации понимаются действия, направленные на получение информации неопределённым кругом лиц или передачу информации неопределённому кругу лиц.

Поскольку в диспозиции ст.242.1 УК РФ описано запрещённое законом деяние в сфере информационных технологий, следует руководствоваться понятиями, применяемыми в данной области и установленными специальным законодательством.

Таким образом, под распространением информации, как в указанном Законе об информации, так и в смысле, придаваемом ему ст.242.1 УК РФ, понимаются *активные действия, направленные на получение информации неопределённым кругом лиц или передачу информации неопределённому кругу лиц.*

Однако в описании запрещённого уголовным законом деяния, подпадающего под признаки преступления, предусмотренного п.«а, г» ч.2 ст.242.1 УК РФ, суд указал, что М. обеспечил свободный *доступ* к скачиванию файлов, содержащих порнографические материалы, что не соответствует диспозиции соответствующей статьи УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность не за предоставление доступа, а за распространение информации.

Таким образом, вывод суда, изложенный в постановлении, не соответствует обстоятельствам уголовного дела, поскольку *содержит существенные противоречия, которые повлияли на правильность применения уголовного закона.*

В-четвёртых, суд неправильно применил квалифицирующий признак - распространение порнографических материалов с использованием средств массовой информации, в том числе сети Интернет.

Согласно п.11 вышеуказанного комментария к ст.242 УК РФ и в соответствии со ст.2 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» использование средств массовой информации означает использование периодического печатного издания, сетевого издания, телеканала, радиоканала, телепрограммы, радиопрограммы, видеопрограммы, кинохроникальной программы, иной формы периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием (названием).

Позиция Верховного Суда Российской Федерации о применении п.«г» ч.2 ст.242.1 УК РФ высказана также в официальном отзыве от 08.07.2015 № 3-ВС-4225/15 на проект Федерального закона «О внесении изменений в статьи 135 и 242.1 УК РФ в целях уточнения норм об уголовной ответственности за преступления

сексуального характера в отношении несовершеннолетних, совершённых с использованием информационно-телекоммуникационных сетей».

Согласно данной позиции квалифицирующий признак, предусмотренный п.«г» ч.2 ст.242.1 УК РФ в действующей редакции, — «с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»)» *распространяется только на те Интернет-ресурсы, которые зарегистрированы в качестве средств массовой информации.*

Доказательств того, что пиринговые сети «Гнутелла», «Гнутелла2», «еДонкей2000», «ДиректКоннект», посредством которых сотрудниками полиции был скачан видеофайл, содержащий порнографическое изображение несовершеннолетних, якобы были зарегистрированы в качестве средств массовой информации, в уголовном деле нет.

В судебном заседании был исследован ответ Роскомнадзора на соответствующий адвокатский запрос (т.3 л.д.252, 253), согласно которому сведения о регистрации вышеуказанных сетей в качестве СМИ отсутствуют.

Суд в постановлении обосновал применение данного квалифицирующего признака только тем, что М. использовалась информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет», *не опровергнув доводы стороны защиты, основанные на правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации.*

В-пятых, суд неверно квалифицировал уголовно-наказуемое деяние, как совершённое в отношении малолетних.

Согласно исследованной судом стенограмме пленарного заседания Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 20.06.2003 (т.2 л.д.116) в ходе обсуждения поправок в ст.242 УК РФ, которыми вводилась уголовная ответственность за распространение порнографии среди несовершеннолетних, а также детской порнографии, представляя проект закона, депутат Горячева С.П. пояснила, что он предусматривает ответственность лиц, достигших восемнадцатилетнего возраста, за распространение, демонстрацию, рекламирование или сбыт порнографических материалов или предметов *среди* несовершеннолетних.

В соответствии с Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в УК РФ» воля законодателя была реализована путём

введения в УК РФ ст.242.1, предусматривавшей уголовную ответственность за распространение материалов с порнографическим изображением несовершеннолетних в отношении лица, заведомо не достигшего 14-летнего возраста.

Согласно п.6 вышеуказанного комментария к ст.242.1 УК РФ квалифицирующий признак п.«а», предполагает, что действия, связанные с изготовлением и оборотом материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, *совершаются в отношении малолетнего*, т.е. лица, не достигшего 14-летнего возраста.

Согласно правилам русского языка словосочетание «*в отношении кого-чего* или по отношению к кому-чему употребляется в значении предлога, указывающего направление действия. *Добр по отношению к нему. Несправедлив в отношении собеседника*». (Словарь русского языка С.И. Ожегова, под общей редакцией академика С.П. Обнорского, Москва, 1953, стр.427).

Поэтому распространение порнографических материалов в отношении малолетних, предусмотренное диспозицией п.«а» ч.2 ст.242.1 УК РФ, предполагает наличие хотя бы одного малолетнего, который скачал бы с персонального компьютера М. материалы с порнографическим изображением несовершеннолетних.

Никаких доказательств того, что материалы с порнографическим изображением несовершеннолетних были скачаны лицом, не достигшим 14-летнего возраста, в судебном заседании представлено не было.

Нет в деле информации о дате, времени, месте, способе и обстоятельствах, якобы, совершённого М. деяния в отношении потерпевшего лица. Этой информации нет и в Постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения мер медицинского характера, в нарушение положений п.1 ч.4 ст.439, п.1 ч.2 ст.434 УПК РФ, на что ранее было указано Судебной коллегией по уголовным делам ... суда в Апелляционном постановлении от ... (т.4 л.д.150-152).

Вывод суда о том, что М. совершил уголовно-наказуемое деяние, предусмотренное ст.242.1 УК РФ в отношении малолетнего, основан на *ошибочном понимании* норм материального права.

Таким образом, материалы уголовного дела не содержат доказательств ни хранения порнографических материалов в целях распространения, ни, собственно, их распространения.

Поэтому, в части приобретения и хранения в целях распространения порнографических материалов уголовное дело подлежит прекращению на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ, поскольку в действиях М. отсутствует состав уголовно-наказуемого деяния, так как не доказан составообразующий признак – цель приобретения и хранения.

В части распространения порнографических материалов в отношении малолетних с использованием средств массовой информации уголовное преследование М. подлежит прекращению на основании п.1 ч.1 ст.27 УПК РФ, поскольку отсутствуют доказательства его причастности к совершению уголовно-наказуемого деяния.

Исходя из положений ч.3 ст.443 УПК РФ при наличии оснований, предусмотренных ст.ст. 24 - 28 УПК РФ суд должен вынести постановление о прекращении уголовного дела независимо от наличия и характера заболевания лица.

Суд назначил М. принудительное лечение в психиатрическом стационаре специализированного типа, основываясь на рекомендациях, изложенных в Заключении амбулаторной комплексной психолого-психиатрической экспертизы от 07.04.2017.

Между тем, уже 17.07.2017 при осмотре врачом-психиатром ... у М. психопродуктивных расстройств не обнаружено (т.3 л.д.129).

Суд не учёл и того, что вывод судебных экспертов об опасности М., противоречит исследованным в судебном заседании документам, а именно – ответам из ПНД, согласно которым М. «в 1996 году снят с диспансерного наблюдения в связи со стойкой компенсацией состояния, хорошей социально-трудовой адаптацией».

В течение двух с лишним лет, после прохождения судебно-психиатрической экспертизы М. занимался научно-исследовательской деятельностью, публиковал статьи по теме исследований, что свидетельствует о том, что, несмотря на своё заболевание, М. полностью социализирован и поэтому не представляет абсолютно никакой опасности ни для себя, ни для окружающих.

Однако суд вынес постановление без учёта реального психического состояния М.

На основании вышеизложенного, ст.ст.389.1, 389.13, 389.15, 444 УПК РФ,

прошу:

отменить Постановление ... суда от ... об освобождении М. об уголовной ответственности и о применении к нему принудительных мер медицинского характера и прекратить уголовное дело.

« ____ » _____ 20 ____ г.

Защитник

Герасимович С.А.