

**Выступление в прениях  
адвоката Герасимовича С.А. в интересах С.А.И.**

Уважаемый суд, уважаемые участники процесса!

Рассмотрено уголовное дело по обвинению С.А.И. в незаконном распространении порнографических материалов, содержащих, в том числе, изображения несовершеннолетних, с использованием сети Интернет, совершённом в отношении малолетних.

Не смотря на частичное признание подсудимым вины в совершении преступления, считаю, что его виновность не нашла своего подтверждения в ходе судебного следствия.

По версии стороны обвинения С. разместил на своём персональном компьютере, установленном по месту жительства, для открытого доступа через сеть Интернет несколько видеофайлов с порнографическим содержанием несовершеннолетних. Эта версия основана на том, что 03.11.2014 в ходе оперативно-розыскного мероприятия сотрудником полиции было скачано с компьютера, зарегистрированного по IP адресу, предоставленному провайдером С., на служебный компьютер оперативного сотрудника и записано на компакт-диск 13 файлов, 8 из которых якобы содержали детскую порнографию.

13.12.2014 С. добровольно выдал сотрудникам полиции свой персональный компьютер, на котором впоследствии был обнаружен торрент-файл, свидетельствующий о том, что на компьютере С. ранее был сохранён файл, название которого соответствует названию одного из 8 файлов, скачанных сотрудником полиции. Причём самого видеофайла на компьютере С. обнаружено не было. Кроме того, на компьютере С. был обнаружен 1 файл с порнографическим изображением несовершеннолетних, не совпадающий по названию с одним из файлов, скачанных сотрудником полиции, а также 133 файла с якобы порнографическим изображением взрослых лиц.

Действительно принцип работы файлообменных сетей и программ DC++, UTorrent, состоит в том, что пользователь может загружать на свой компьютер файлы с компьютеров других пользователей и раздавать их со своего компьютера другим пользователям. Причём, для того, чтобы получать, необходимо что-то отдавать. С технической точки зрения условием получения или входящего трафика компьютерной информации является отдача или исходящий трафик. Поэтому по умолчанию настройки программ предусматривают такую возможность, чтобы те файлы, которые закачивались на компьютер пользователя, одновременно с процессом закачивания раздавались с этого компьютера. Однако опытные пользователи могут изменить настройки программ таким образом, чтобы ограничить раздачу какого-то определённого файла со своего компьютера до 1 кб/с, а по завершению скачивания удалить торрент-файл из списка программы, что исключает раздачу данного файла другим пользователям сети Интернет. Однако между указанными программами имеется разница в принципе работы. Если с помощью программы DC++ через сеть Интернет исполняемый файл целиком передаётся с одного компьютера на другой, то с помощью UTorrent закачиваемый на компьютер одного пользователя файл собирается по частям с множества компьютеров других пользователей.

Следует заметить, что миллионы пользователей данных программ действительно размещают в свободном доступе различные файлы, преследуя при этом единственную цель – увеличить входящий трафик на свой компьютер за счёт повышения отдачи

компьютерной информации. Если в число раздаваемых файлов попадают материалы, запрещённые к распространению, невозможно однозначно утверждать, что пользователь, допустивший скачивание с его компьютера таких файлов, имел прямой умысел на распространение именно порнографии.

Может ли заявление С. о явке с повинной свидетельствовать о наличии у него прямого умысла на распространение детской порнографии? Думаю, что нет. Это всего лишь покаянное письмо, констатирующее осознание человеком того, что преследуя чисто техническую цель в виде входящего трафика, он по своей воле допустил возможность скачать со своего компьютера видеофайлы, сохранённые для личного пользования. И этой возможностью воспользовались бдительный сотрудник полиции. Поскольку никто не бросился искать, с какого компьютера, с какого IP адреса сам С. смог скачать данные файлы, возникает резонный вопрос, а не сам ли сотрудник полиции предоставил С. возможность сначала эти файлы скачать со своего ли служебного компьютера или с компьютера своего осведомителя, а потом в течение короткого времени обратно перекачать эти файлы с компьютера С. на свой служебный компьютер?

Вопрос о том, не являлось ли это оперативно-розыскное мероприятие «Сбор образцов для сравнительного исследования» обыкновенной провокацией, остаётся открытым, поскольку сам сотрудник полиции, допрошенный в судебном заседании, не смог пояснить суду каким образом он получил оперативную информацию о том, что именно на компьютере С. в свободном доступе размещены файлы определённого содержания, что С. в определённый момент времени подключится к определённой пиринговой сети, и что он вообще в этот день включит свой компьютер.

Сотрудник полиции Белолобов, по собственной инициативе единолично проводивший сбор образцов компьютерной информации путём удалённого доступа, был допрошен в судебном заседании в качестве свидетеля. Суд предоставил ему возможность обзреть материалы оперативно-розыскной деятельности, им составленные, которые впоследствии были рассекречены и представлены в качестве доказательств по уголовному делу. Эти материалы содержат акт сбора образцов для сравнительно исследования. Белолобов утверждает, что все действия, которые он совершал во время оперативного мероприятия 03.11.2014, он последовательно фиксировал в этом акте. То, что место проведения оперативного мероприятия, указанное в акте, не соответствует месту фактического его проведения, не так важно для дела. Ведь Белолобов вполне мог провести этот сбор образцов у себя дома. Почему нет? Он сказал, что живёт в Подольске, в качестве понятых он привлёк ранее знакомых лиц из Подольска, был праздничный нерабочий день. В конце концов, диск для записи файлов он не получал со склада в своём служебном подразделении, а по собственной инициативе купил в магазине за личные средства. Как то же надо бороться с кибер-преступностью, выполнять план, зарабатывать «палки». Всё бы ничего, но в результате таких самостоятельных действий сотрудника полиции был записан компакт-диск с компьютерной информацией, на основании которой было возбуждено уголовное дело.

Если обратиться к акту сбора образцов, то он не содержит информации о том, имелись ли ранее на этом диске какие-либо записи, открывался ли он перед тем, как на него была сохранена полученная в ходе оперативного мероприятия информация, с тем чтобы убедиться, что он чистый, нет сведений и о том, чтобы этот диск перед записью подвергался форматированию. Поэтому утверждать с необходимой в таких случаях

степенью уверенности то, что все файлы, содержащиеся на этом диске, скачаны с компьютера С., невозможно.

Можно было бы предположить, что один из файлов, содержащихся на компакт-диске, а именно файл, содержащий в названии слова «Dasha of Anya», действительно был скачан с компьютера С., поскольку на его компьютере был впоследствии обнаружен торрент-файл с одноимённым названием. Однако утверждать это достоверно невозможно, поскольку вопрос о сравнении самого файла на компьютере не обнаружено, и сравнить их содержание невозможно.

Вопрос об опознании файлов, послуживших предметом экспертиз, не стоит, поскольку сейчас С. не помнит содержание тех фильмов, которые он сохранял на свой компьютер. В момент изъятия компьютера сотрудники полиции ему эти файлы не предъявляли, продиктовали только их название. Считаю, что в данной ситуации сотрудники воспользовались тем, что С., считая себя законопослушным гражданином, в растерянности принял «помощь» от стороны обвинения, поверил им на слово и указал в явке с повинной наименования запрещённых файлов.

Я с уважением отношусь к позиции клиента, считаю, что сам факт написания заявления о явке с повинной является его истинным волеизъявлением. Однако оно не может подтвердить распространение С. именно тех файлов, которые в нём указаны. Ведь по свидетельству другого специалиста в области информационных технологий Савченко, допрошенного в судебном заседании, однозначно судить по наличию на персональном компьютере пользователя торрент-файла о том, с чего с этого компьютера раздавался исполняемый файл, невозможно.

Однако судом были исследованы заключения компьютерно-технической и искусствоведческой экспертиз. Я не могу согласиться с выводами, содержащимися в обоих заключениях, во-первых, в связи с тем, что исполнители, не работающие в государственных экспертных учреждениях, не представили никаких документов в подтверждение своей квалификации, дающей право заниматься экспертной деятельностью, а также давать заключения по вопросам экспертизы.

Во-вторых, в заключении компьютерно-технической экспертизы содержится вывод о том, что наличие на персональном компьютере файла с расширением «торрент» указывает на предоставление всеобщего доступа пользователям сети Интернет к видеофайлу с аналогичным именем, содержащим в названии слова «Dasha\_of\_Anya» посредством программы Utorrent. Однако неясно, является ли данный вывод утверждением о том, что данный файл был доступен для скачивания иными пользователями сети Интернет, либо предположением о том, что он мог быть скачан полностью или частично с персонального компьютера, представленного на экспертизу, иными пользователями сети Интернет. Согласно ст.8 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» заключение эксперта должно основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных. Однако проверить достоверность выводов эксперта суд не смог.

В-третьих, я не могу согласиться с научной обоснованностью выводов экспертов, поскольку отсутствие исследовательской части в искусствоведческой экспертизе, как таковое, не позволяет проверить, почему эксперт пришёл к тому или иному выводу.

Список литературы, на основании которой эксперты дали своё заключение вообще не содержит опубликованных источников с необходимыми выходными данными, по тематике искусствоведческой экспертизы.

Согласно ст.27 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» в заключении эксперта или комиссии экспертов отражается содержание и результаты исследования с указанием конкретных методов.

Заключение искусствоведческой судебной экспертизы не содержит указания на применение конкретных методик и описание хода исследования. Из заключения неясно, по каким критериям каждый из исследованных экспертами видеофайлов был отнесён к видеофайлам, содержащим порнографические материалы, либо не содержащим таковых. Также неясно, по каким критериям был установлен возраст лиц, чьё изображение содержится в каждом конкретном видеофайле порнографического характера.

При этом согласно Порядку установления достижения половой зрелости, утверждённому ФГБУ "РЦСМЭ" Минздрава России 11.12.2012, заключение о биологическом возрасте лица с достаточной для интересов уголовного судопроизводства степенью достоверности может сделать только судебно-медицинский эксперт на основании освидетельствования конкретного лица.

Сопоставление изображений, содержащихся на видеофайлах с формальными критериями отнесения лиц к тому или иному возрасту, вообще вступает в противоречие с выводами экспертов.

Легальная формула понятия детской порнографии содержится в дополнительном протоколе к Конвенции о правах ребенка, касающемся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Однако чтобы отнести те или иные материалы содержат изображения детей, совершающих сексуальные действия, необходимо установить то, что изображённым лица нет 18 лет, и охарактеризовать их действия. Для этого и требуются специальные познания в области науки.

Однако исследованные судом заключения компьютерно-технической и искусствоведческой экспертиз указывают на то, что не являющиеся сотрудниками экспертных учреждений, Сурков М.А., Чехов К.Э, Дейнега Ю.Ю., Атоева Д.С. при даче заключений вышли за пределы своей компетенции, в результате чего ответы на поставленные перед ними вопросы носят характер необоснованных утверждений.

Поэтому ни заключение компьютерно-технической экспертизы, ни тем более заключение искусствоведческой экспертизы, не могут подтвердить виновность С. в инкриминируемом преступлении.

Вновь хочу обратить внимание суда на ошибки в квалификации инкриминируемого С. преступления, предусмотренного п. «а» ч.2 ст.242.1 УК РФ. Согласно постатейному комментарию к ст.242.1 УК РФ под редакцией В.М. Лебедева («Юрайт», 2013) 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 квалифицирующий признак «в отношении лица, не достигшего 14-летнего возраста» предполагает направленность преступного деяния на определённый субъект преступного посягательства.

С.А.И. обвиняется не в изготовлении, а в распространении порнографических материалов, поэтому вменение ему квалифицирующего признака, предусмотренного п. «а» ч.2 ст.242.1 УК РФ, предполагает наличие хотя бы одного малолетнего, который скачал бы с персонального компьютера С.А.И. видеofilmы с порнографическим изображением несовершеннолетних.

Однако не представлено ни каких сведений о лицах, не достигших 14-летнего возраста, которые скачали с персонального компьютера С.А.И. файлы с порнографическим изображением несовершеннолетних.

Таким образом, обвинение в данной части является абсурдным, поскольку содержит противоречия в описании способа совершения преступления и не соответствует доказательствам, положенным в основу обвинения.

Отдельно хочу остановиться на моральной стороне дела, поскольку С. обвиняется в совершении преступления против общественной нравственности. Обвиняемый уже не молодой человек, личная жизнь, которого по его свидетельству и свидетельству его матери не сложилась. Медицинскими документами подтверждается наличие у него заболевания, препятствующего вступлению с нормальные интимные отношения с женщиной. Однако сексуальное напряжение, которое не может не возникать у мужчины среднего возраста по чисто биологическим причинам, необходимо как-то снимать. На мой взгляд, способ разрядки, который избрал С., по сравнению с употреблением психоактивных веществ, является наиболее приемлемым как для него самого, для его близких, так и для общества в целом. Поэтому осуждать человека за то, что он для использования в сугубо личных целях сохраняет на свой компьютер порнографические фильмы нельзя.

С. признаёт вину в распространении детской порнографии частично, я уважаю его позицию. Считаю, что эта позиция выражает его покаяние за грехи, которые, по его мнению, он совершил.

Не смотря на то, что в фойе здания суда имеется барельеф с изображением суда Царя Соломона, я считаю, что суд не обладает такими полномочиями, судить за грехи, а может судить только за совершённое преступление.

Поскольку вывод суда о виновности должен быть основан не на позиции обвиняемого и не на версии стороны обвинения, а на доказательствах, считаю, что С. подлежит оправданию в связи с отсутствием таковых.