



**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
ПРЕЗИДИУМА
МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО СУДА**

Дело № 44.....

город Москва

12 октября 2018 года

Президиум Московского городского суда в составе:
председательствующего - Егоровой О.А.,

членов Президиума: Фомина Д.А., Афанасьевой Н.П., Базьковой Е.М.,
Васильевой Н.А., Ишмуратовой Л.Ю., Курцины С.Э., Панарина М.М.,
Пильгуна А.С.

рассмотрел уголовное дело по кассационной жалобе адвоката Бижева
К.Т. в интересах М... о пересмотре приговора Черемушкинского районного
суда города Москвы от 10 марта 2016 года, которым

М....., гражданин Российской Федерации, ранее не судимый,

осужден: за каждое из двух преступлений, предусмотренных п. п. «а, г» ч.
2 ст. 242.1 УК РФ к 4 годам лишения свободы; по п. «г» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ к 3
годам 10 месяцам лишения свободы.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем
частичного сложения наказаний окончательно назначено 5 лет лишения
свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Срок отбывания наказания исчислен с 10 марта 2016 года.

По делу решена судьба вещественных доказательств.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам
Московского городского суда от 4 июля 2016 года приговор суда оставлен без
изменения.

В кассационной жалобе адвокат Бижев К.Т. просит об отмене судебных

решений в отношении М.... и о прекращении уголовного дела, указывая, что в действиях М.... отсутствует состав преступления, предусмотренного ст. 242.1 УК РФ; судом не доказано наличие у М.... умысла на приобретение и хранение порнографических изображений несовершеннолетних с целью распространения и на последующее их распространение; судом не опровергнуты доводы о том, что М.... для скачивания порнографических изображений пользовался общедоступными программами, которые автоматически предоставляют возможность иным лицам скачивать эти же материалы; фактически действия компьютерной программы суд признал действиями М... направленными на распространение порнографических материалов; в приговоре отсутствует описание того как, кому и когда М.... распространил данный материал, поскольку предложения о скачивании порнографических материалов он в сети «Интернет» не размещал; доказательства, на которые суд сослался в приговоре, не подтверждают наличие у М.... умысла на распространение порнографических материалов. Помимо этого адвокат ссылается на недопустимость доказательств, на которые суд сослался в приговоре, в том числе на доказательства, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, а также обращает внимание, что, признавая М... виновным в хранении файлов с целью распространения в период с 2007 по 2015 год, суд не принял во внимание, что квалифицирующий признак п. «г» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ введен в действие Федеральным Законом РФ № 14 от 20.02.2012 г., однако суд не установил, какие файлы были скачаны до 2012 года, а какие после. Кроме того, адвокат ссылается на суровость назначенного осужденному наказания, поскольку М..... страдает рядом заболеваний и является инвалидом третьей группы.

Заслушав доклад судьи Задорожной З.А., изложившей обстоятельства уголовного дела, содержание приговора и апелляционного определения, доводы кассационной жалобы и основания её передачи вместе с уголовным делом на рассмотрение суда кассационной инстанции, выслушав выступление защитника осужденного М.... - адвоката Бижева К.Т., поддержавшего доводы кассационной жалобы, мнение заместителя прокурора города Москвы Ведерникова В.В., полагавшего необходимым судебные решения в отношении М.... отменить и уголовное дело передать на новое судебное рассмотрение в Черемушкинский районный суд г. Москвы в ином составе суда, Президиум

у с т а н о в и л :

По приговору суда М.... осужден: за приобретение, хранение в целях распространения и распространение материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, совершенные в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»); за приобретение, хранение в целях распространения материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, совершенные в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, с использованием средств массовой

информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») и за приобретение, хранение в целях распространения материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, совершенные с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»).

Согласно приговору М...., обладая познаниями в области компьютерной техники, имея в наличии персональный компьютер, используя программу «Shareaza», являющуюся программой-клиентом файлообменной сети «р2р», позволяющую пользователям сети «Интернет», установившим на принадлежащих им компьютерах программу, работающую по принципу «р2р», осуществлять скачивание и передачу файлов в свободном доступе, в целях последующего хранения и распространения, приобрел, загрузив на свой компьютер, электронные видео-файлы, относящиеся к порнографическим материалам, содержащим порнографические изображения лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста. Затем М.... в целях распространения продолжил хранить вышеуказанные файлы в памяти принадлежащего ему компьютера, а также, используя сеть «Интернет» и файлообменную программу «Shareaza», предоставил свободный доступ к вышеуказанным файлам для неограниченного числа пользователей сети «Интернет», у которых на компьютере установлена программа, работающая по принципу «р2р».

Так, не позднее 19 марта 2015 года в период времени с 11 часов 40 минут по 13 часов 30 минут, М...., находясь по адресу: город Москва, улица Профсоюзная, дом ..., корпус ..., квартира .. приобрел, хранил в целях распространения и распространил материалы с порнографическим изображением несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»), а именно указанные файлы были загружены с компьютера М.... сотрудниками полиции в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия.

Также, в период времени с 10 января 2007 года 23 часов 39 минут по 20 мая 2015 года 15 часов 35 минут и до 25 июня 2015 года 7 часов 23 минут, М...., находясь по адресу: город Москва, улица Профсоюзная, дом ..., корпус ..., квартира ... приобрел и хранил в целях распространения материалы с порнографическим изображением несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»).

Он же в период времени с 26 июня 2010 года 7 часов 21 минуты по 19

апреля 2015 года 16 часов 30 минут и до 25 июня 2015 года 7 часов 23 минут, находясь по адресу: город Москва, улица Профсоюзная, дом ..., корпус ..., квартира .. приобрел и хранил в целях распространения материалы с порнографическим изображением несовершеннолетнего, совершенные с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»).

Изучив материалы уголовного дела, Президиум находит судебные решения в отношении М.... подлежащими отмене по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 401.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Согласно ст. 297 УПК РФ приговор должен быть законным, обоснованным и справедливым, постановленным в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основанным на правильном применении уголовного закона.

Однако данным требованиям закона судебные решения в отношении осужденного М..... не отвечают.

По смыслу закона преступления, предусмотренные ст. 242 УК РФ и ст. 242.1 УК РФ, могут быть совершены только с прямым умыслом, когда виновный осознает, что незаконно распространяет материалы порнографического характера, и желает этого.

Суд на основании анализа показаний свидетелей в совокупности с другими доказательствами по делу, пришел к выводу о доказанности совершения М.... приобретения и хранения с целью распространения и распространение порнографических материалов с использованием информационно-телекоммуникационных сетей «сеть Интернет».

При этом опровергая доводы стороны защиты об отсутствии у М... умысла на хранение с целью распространения и распространение материалов порнографического характера, суд сослался на показания самого осужденного М....., в которых он не отрицал, что знал о том, что скачанные им и хранящиеся у него файлы с порнографическим изображением лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста, могли распространиться в сети «Интернет» и понимал, что другие пользователи сети «Интернет» также могли скачать их у него.

Вместе с тем, сославшись в приговоре на осведомленность М..... о том, что скачанные им файлы порнографического содержания при помощи компьютерной программы позволят скачивать и раздавать файлы иным

пользователям сети «Интернет», имеющим доступ к данной программе, суд, тем не менее, фактически не опроверг показания осужденного М... в той части, что скачивая и храня файлы с порнографическими изображениями, он не предлагал их и не передавал другим лицам.

При этом суд в приговоре не привел доказательства, подтверждающие желание М... скачивать и хранить материалы порнографического содержания именно с целью их последующего распространения.

Не приведены в приговоре и доказательства, свидетельствующие о том, что видеофайлы действительно были распространены осужденным, то есть, получены третьими лицами в результате его целенаправленных действий.

Помимо этого, установив, что программа «Shareaza», являющаяся программой-клиентом файлообменной сети «р2р», позволяет пользователям сети «Интернет», установившим на принадлежащих им компьютерах программу, работающую по принципу «р2р», осуществлять скачивание и передачу файлов в свободном доступе, суд, тем не менее, не привел доказательств, свидетельствующих о том, что файлы с порнографическими изображениями, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, были распространены в результате умышленных действий М..., а не в результате действия программы, установленной на компьютере, которая автоматически передавала скачанные файлы.

Между тем, по смыслу закона, обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана. При этом согласно ч. 3 ст. 49 Конституции Российской Федерации и ст. 14 УПК РФ, обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, так как бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения. Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке настоящего Кодекса, толкуются в пользу обвиняемого.

Вышеизложенные обстоятельства, а также положения закона не были приняты во внимание судом при рассмотрении дела в отношении М...

Кроме того, в соответствии со ст. 246 УПК РФ государственный обвинитель представляет доказательства и участвует в их исследовании, излагает суду свое мнение по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, высказывает суду предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания.

Если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель

придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным п.п. 1,2 ч. 1 ст. 24 и п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ.

Приговором суда М.... признан виновным и осужден за два преступления, предусмотренных п. п. «а, г» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ и за преступление, предусмотренное п. «г» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ.

Однако из протокола судебного заседания (том 2, л.д. 49-61) усматривается, что государственный обвинитель Краль Г.И. просил признать М.... виновным в совершении двух преступлений, предусмотренных п. п. «а, г» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ и в совершении преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ, а назначить наказание только за совершение двух преступлений, предусмотренных п. п.«а, г» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ.

Свою позицию государственный обвинитель о мере наказания по —I преступлению, предусмотренному п. «г» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ, совершенному М....., не высказал.

Поскольку судом при рассмотрении настоящего уголовного дела допущены существенные нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, Президиум считает необходимым судебные решения отменить, а уголовное дело направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции, в ином составе суда.

При новом рассмотрении уголовного дела суду следует более тщательно исследовать материалы уголовного дела, дать надлежащую оценку всем имеющимся в материалах дела доказательствам, а также доводам адвоката Бижева К.Т., изложенным в кассационной жалобе.

На основании изложенного и руководствуясь ст. ст. 401.14 - 401.16 УПК РФ, Президиум

п о с т а н о в и л :

кассационную жалобу адвоката Бижева К.Т. в интересах М.... удовлетворить частично.

Приговор Черемушкинского районного суда города Москвы от 10 марта 2016 года и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 4 июля 2016 года в

отношении М..... отменить, уголовное дело направить на новое рассмотрение в Черемушкинский районный суд города Москвы, в ином составе суда.

