

В Судебную коллегию по уголовным делам

защитника (адвоката) _____,

адрес: _____

тел. _____

в интересах _____

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

(в порядке ст. 401.1 УПК РФ)

на приговор Л-гоо районного суда города Кемерово от 16.08.20... г.

Приговором Л-го районного суда г. Кемерово от 16.08.20..г., отменен приговор мирового судьи с/у № 1 Л-го района г. Кемерово от 29.04. 20.. г., и вынесен новый приговор: С.Р. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 280 УК РФ, и ему назначено наказание в виде 1 года 6 месяцев лишения свободы условно, с испытательным сроком в 1 год 6 месяцев.

Вынесенный приговор считаю незаконным и необоснованным, в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела, грубым нарушением уголовно-процессуального закона, и неправильным применением уголовного закона, выразившихся в следующем:

1. Выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании:

Суд в оспариваемом приговоре, безосновательно посчитал установленными следующие обстоятельства:

1.1. Принадлежность учетной записи «Р.С.» на сайте «ВКонтакте» осужденному – С.Р., а так же посчитал доказанным обстоятельство эксклюзивного управления (редактирования) этой учетной записью (страницей) именно осужденным, одновременно, безосновательно исключив возможность управления этой учетной записью третьими лицами, в т.ч. путем перехвата управления с использованием технических возможностей системы СОРМ установленной у всех провайдеров в соответствии с Приказом Минсвязи РФ от 27.06.2002 № 67.

Описывая в апелляционном приговоре заключение эксперта № 1/С/404 от 17.12.20.. г. (т. 3 л.д. 57-67), суд исказил содержание заключения эксперта, указав, что «В ходе просмотра содержимого указанного файла установлено, что пользователем ПК в указанный период неоднократно посещалась учетная запись «Р.С.» на сайте «www.vkontakte.ru», кроме того, пользователь ПК 02.09.2009г., 06.11.2009г. 14.11.2009г. посредством поисковой системы «Google» в сети Интернет искал с целью скачать музыкальную композицию «Слава Руси» группы «Коловрат»».

При этом, в судебном заседании никакие электронные носители информации **не исследовались**, и ни само заключение эксперта, ни приложение к нему, подобных сведений просто **не содержат**, и в обвинительном заключении **отсутствуют**.

Более того, даже в том случае, если бы в заключение эксперта и были сделаны выводы о том, что пользователь действительно искал определенные слова в поисковой системе Google, то вывод о целях поиска (скачивание) в любом случае являлся бы не обоснованным, т.к. фактов как скачивания (сохранения на своём компьютере), так и закачивания (копирования со своего компьютера на удаленный сервер) файлов содержащих инкриминируемые С.Р. видеоролик и музыкальную композицию **не установлено**, т.е. эти файлы никогда не открывались на компьютере С.Р.

Более того, с компьютера изъятого при обыске в квартире осужденного, вообще никогда не устанавливалось соединение с интернет-сайтом, имеющим адрес: «www.vkontakte.ru», т.к., все выявленные адреса страниц имеют **ДРУГОЙ** формат: **http://xxxxx.vkontakte.ru/XXXXX.ico**, т.е. в них имеется префикс «<http://>» и различные символы перед словом «vkontakte», но это **не** аббревиатура «**WWW**», и **ни один адрес** посещенных с компьютера осужденного страниц **не совпадает** с адресом тех страниц, на которых размещены вменяемые С.Р видеоролик и музыкальная композиция.

В соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Федеральным законом от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», и другими нормативными актами, пользователи услуг связи, в т.ч. информационных систем общего пользования, относятся к категории абонентов, которым в силу п. 1 ст. 2 Закона «О связи» присваивается **уникальный абонентский номер или уникальный код идентификации**. В нарушение вышеуказанной нормы закона, в настоящем деле, вместо использования индивидуального кода идентификации, отождествление личности владельца страницы интернет-сайта, произведено стороной обвинения на основании простого совпадения фотографий, имени и фамилии, а не на основании уникального идентификатора.

В силу закона, идентификация, т.е. отождествление пользователей в информационных системах осуществляется не по имени и фамилии, и уж точно не по фотографиям и/или биографическим данным, а по уникальным идентификаторам – ID (от англ. identifier), широко применяемым во всех информационных системах.

При этом, обстоятельства размещения, редактирования, копирования, удаления, или иного модифицирования информации (данных) в информационных системах и сетях передачи данных, в силу своей специфичности, и отсутствия возможности непосредственного восприятия человеком, т.е. без использования компьютерной техники, **не могут доказываться никакими свидетельскими показаниями**, т.к. ни один человек в мире, в принципе не может непосредственно воспринимать движение электронов по проводам, равно как и непосредственно взаимодействовать с другими пользователями глобальных сетей связи (Интернет) без использования компьютера.

Вследствие этого, доказательством действий абонента в сети Интернет, могут быть только данные объективного технического контроля, в соответствии с ч. 2 ст. 84 УПК РФ, относящиеся к категории иных документов.

Доказывание обстоятельств, совершения определенных действий абонента компьютерной системы свидетельскими показаниями, равносильно (а точнее – так же бессмысленно), визуальному определению скорости автомобиля, уровня радиации или силы тока, без использования специальных технических средств - приборов.

Таким образом, при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одни из этих доказательств и отверг другие.

1.2. По мнению суда, вина осужденного С.Р. также подтверждается заключением судебно-экспертной комиссии по результатам комплексной психолого-лингвистической судебной экспертизы № 37/10 от 08.11.2010 г. (т. 3 л.д. 12-34). Однако, это «доказательство» получено с нарушением Федерального закона от 31.05.2001 г. N 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», статья 16 которого прямо запрещает эксперту самостоятельно собирать материалы для производства экспертизы. Такой же запрет содержится и в п. 2 ч. 4 ст. 57 УПК РФ.

Как в постановлении следователя о назначении экспертизы, так и в самом заключении судебно-экспертной комиссии по результатам комплексной психолого-лингвистической судебной экспертизы № 37/10 от 08.11.2010 г., отсутствуют какие-либо указания на то, что экспертам предоставлялся фильм режиссера Павла Бардина «Россия 88», удостоенный премии «Ника», а так же призов Берлинского кинофестиваля «Панорама», и «Дух огня» проходившего в Ханты-Мансийске.

Описывая «лингвистическое исследование по видеоролику, содержащемуся в видеофайле «17e92-7863.vk», эксперты указывают, что: **«Исследуемый видеоролик является фрагментом известного художественно фильма «Россия 88»** (режиссер: Павел Бардин; сценарий: Павел Бардин, Петр Федоров продюсер: Павел Бардин, Василий Соловьев. - Россия, 2009 г. - 104 мин.). При этом эксперты никак не указали на то, каким образом они это определили, и с каким эталоном сравнили. Откуда у них оказались выходные данные художественного фильма, который им не предоставлялся.

Многokrратно упоминаемое в обвинительном заключении, заключении экспертов, и приговоре название аудиофайла «17e92-7863.» указано без расширения, размера, даты создания и других технических параметров (атрибутов), что не позволяет определить его тип, и программу, с помощью которой этот файл был создан, или с помощью которой был воспроизведен.

Выводы экспертов являются тенденциозными и противоречивыми, т.к. по мнению экспертов, цитирование фрагментов произведений, по их же мнению НЕ являющихся экстремистскими, может содержать призывы к экстремистской деятельности, что противоречит законам формальной логики.

В нарушение положений ст. 8 ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», которая называется: «Объективность, всесторонность и полнота исследований», эксперт должен был проводить исследования объективно, на строго научной и практической основе, в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме.

Заключение эксперта должно основываться на положениях, **дающих возможность проверить** обоснованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных.

Эксперты не указали, какой методикой они руководствовались при производстве экспертизы, что исключает объективную возможность проверки достоверности их выводов, другими экспертами, на основании той же методики.

Кроме того, вопросы о том, присутствуют ли в тексте высказывания, которые направлены на возбуждение расовой, национальной, социальной ненависти либо вражды **не входят в компетенцию лингвиста**. Вне компетенции лингвиста находится и вопрос о том, способны ли какие-то высказывания возбудить

расовую, социальную, межнациональную вражду. (К.И. Бринев, Заместитель директора Сибирской ассоциации лингвистов-экспертов - siberia-expert.com, кандидат филологических наук, доцент).

В нарушение п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, стороной обвинения не доказаны, и не описаны в оспариваемом приговоре, **время, место, способ** и другие обстоятельства совершения преступления.

Общеутвердительные фразы о размещении осужденным в период с 09.06.2009 г. по 30.11.2009 г., с использованием персонального компьютера, подключенного к сети Интернет, расположенного по его месту жительства, со своей учетной записи «Р.С. на сайте «www.vkontakte.ru», инкриминируемых произведений, не могут быть признаны достаточно определенными, конкретными и достоверными, т.к. передача данных в компьютерных сетях происходит гораздо быстрее четырех с половиной месяцев, в период которых осужденный, якобы, непрерывно размещал запретный контент, а в компьютере осужденного изъятого по его месту жительства, отсутствуют какие-либо следы соединения с сайтом «www.vkontakte.ru».

Более того, именно такого сайта в сети Интернет вообще **не существует**, т.к. имя наиболее подходящего по названию сайта, пишется: «http://vkontakte.ru/».

Однако, никаких действий с сайтом, имеющим адрес: «**http://vkontakte.ru/**» осужденному не вменялось, и обвинение в размещении аудио- и видео- роликов где бы то ни было, кроме сайта «www.vkontakte.ru» ему не предъявлялось, а применение, как уголовного, так и уголовно-процессуального законов по аналогии прямо запрещено.

В соответствии с ч. 1 ст. 252 УПК РФ, «Судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению», из чего следует, что суд, описывая обстоятельства инкриминируемого деяния, не вправе изменить ни единой буквы в формулировке объективной стороны вменяемого преступления, излагая предъявленное С.Р. обвинение не так, как оно изложено в постановлении о привлечении его в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении (справка К-го областного суда от 22.02.20xx N 01-07/26).

1.3. Следуя собственной предубежденности, и желая упрочить версию обвинения, **суд в апелляционном приговоре, вышел за пределы предъявленного обвинения**, т.к. в этом приговоре упоминается запись частного телефонного разговора С.Р., который не был ему инкриминирован, и в силу своей приватности, в принципе не может являться публичным призывом, т.е. содержать признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 280 УК РФ.

Кроме того, апелляционный приговор содержит и явные внутренние логические противоречия, в части того, кто является инициатором «призывов», и каким образом можно разграничить собственный призыв (с. 280 УК РФ), от распространения экстремистских материалов (ст. 20.29 КОАП РФ).

В частности, фрагмент апелляционного приговора: «Тот факт, что лицо, публично распространяющее какие-либо материалы (письменные, изобразительные, аудиовизуальные и т.п.), содержащие призывы к осуществлению экстремистской деятельности, не является их автором, не свидетельствует о том, что призывы к осуществлению экстремистской деятельности не исходят непосредственно от него. Поскольку лицо, умышленно распространяя такие материалы, своими действиями выражает одобрение, согласие с их содержанием и желает, чтобы другие лица восприняли призывы, содержащиеся в них. А, следовательно, это лицо непосредственно, от своего имени желает возбудить у других лиц намерение осуществить экстремистскую деятельность, даже, несмотря на то, что призывы

к осуществлению экстремистской деятельности содержатся в материалах, автором которых он не является, поскольку, именно он распространяет указанные материалы, а не их автор» говорит именно о распространении чужих материалов, причем заведомо НЕ экстремистских, т.к. распространение экстремистских материалов, не является преступлением, а отнесено к административным правонарушениям.

В соответствии со ст. 88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения уголовного дела. Однако, в настоящем деле правило о достоверности доказательств было грубо нарушено, т.к. объективные сведения технического контроля были судом проигнорированы, и замещены свидетельскими показаниями, которые всегда являются субъективными.

2. Нарушения уголовно-процессуального закона:

2.1. В нарушение норм ч. 2 ст. 14 УПК РФ, сторона обвинения даже не сделала попытки опровергнуть доводы защиты об отсутствии доказательств управления учетной записью «Р.С.» с компьютера осужденного, т.е. совершения именно С.Р. илиным действий, составляющих объективную сторону состава преступления, а также множество других обстоятельств подлежащих доказыванию.

Фактически возложив эту обязанность на суд, чем были нарушены требования ст.15 УПК, т.к. суд принял на себя функцию поддержания обвинения, т.е. при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в приговоре не указано, по каким основаниям суд принял одни из этих доказательств и отверг другие;

2.2. В нарушение ч. 3 ст. 14 УПК РФ, неустранимые сомнения в виновности осужденного были истолкованы не в его пользу, а против него, что противоречит смыслу презумпции невиновности, и свидетельствует о явном обвинительном уклоне суда.

2.3. В нарушение ч. 4 ст. 14 УПК РФ, обвинительный приговор основан на предположениях, выдаваемых за достоверные факты.

Судом нарушены положения ч. 4 ст. 302 УПК РФ «Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность осужденного в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств».

В частности, не могут быть допустимыми доказательствами принадлежности учетной записи пользователя сайта «В Контакте» именно С.Р, никакие свидетельские показания, т.к. никто из свидетелей не был очевидцем создания этой учетной записи, как не был очевидцем и того, что именно С.Р. управлял ей, т.е. имел реальную техническую возможность редактировать содержание страниц сайта, относящихся к учетной записи «Р.С.».

2.4. В нарушение ч. 2 ст. 16 УПК РФ, суд не обеспечил осужденному реальной возможности защищаться всеми не запрещенными законом средствами. При этом ни обвинение, ни суды как первой, так и второй инстанции, не исследовали статистику действий пользователя и соединений компьютера С.Р. с сайтом «В Контакте», а ходатайства защиты об истребовании этих сведений от провайдера, владельца сайта, Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи

информационных технологий и массовых коммуникаций по К-ой области и оператора СОРМ были отвергнуты.

2.5 В нарушение требований ч. 1 и 3 ст. 240 УПК РФ о непосредственном исследовании доказательств, судом 1 инстанции было отказано в исследовании учетной записи «Р.С.» непосредственно на сайте в сети Интернет.

При этом, в постановлении об отказе в удовлетворении ходатайства защиты о направлении запроса в Управление Федеральной службы по надзору в сфере связи информационных технологий и массовых коммуникаций по Кемеровской области в качестве основания отказа суд указал: «Кроме того, судом установлено, что для регистрации на сайте «В Контакте» предоставления какого-либо документа удостоверяющего личность не требуется».

Однако, если сама учетная запись «Р.С.» не исследовалась, в рамках судебного следствия ни судом первой, ни судом второй инстанции, и сайт «В Контакте» не обзревался в судебном заседании, запросы не направлялись, то **вывод суда** об установленности (т.е. достоверности) этого обстоятельства **не основан на доказательствах, исследованных в судебном заседании.**

2.6. Более того, при проведении (в соответствии со ст. 284 УПК РФ), осмотра вещественных доказательств непосредственно в судебном заседании первой инстанции, было выявлено, что инкриминируемые С.Р видеоролик и аудиокomпозиция, оказались многократно перезаписаны на различные диски.

Однако, на приобщенных к материалам дела дисках, они расположены в полном отрыве от остального содержания учетной записи, на что стороной защиты было обращено внимание всех участников процесса, однако, этот факт никак не отражен в оспариваемом приговоре, т.е. можно сделать лишь один верный вывод приговор основан на «доказательствах», которые не были исследованы в судебном заседании.

Таким образом, выводы суда изложенные в приговоре, не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании.

2.7. Кроме того, в нарушение требований ст. 241 УПК РФ, судебное заседание суда апелляционной инстанции было **закрытым**, хотя настоящее дело не подпадает ни под одно условие, указанное в ч. 2 ст. 241 УПК РФ. Рассмотрение дела в закрытом судебном заседании противоречит принципу гласности, а запрет защитникам использовать диктофон для фиксации хода судебного заседания, нарушает право С.Р. на защиту, т.к. ограничивает сторону защиты в выборе средств, прямо разрешенных УПК.

2.8. К тому же, суд в апелляционном приговоре не привел данных, свидетельствующих о том, что С.Р. своими действиями причинил вред или создал угрозу причинения вреда личности, обществу или государству.

Ни один из свидетелей не посчитал инкриминированные Силину видеоролик и/или музыкальную композицию, способными побудить их к каким-либо действиям, т.е. никто не воспринял их именно как призывы.

При таких обстоятельствах приговор суда подлежит отмене с прекращением дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления (Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации по делу № 55-Д10-23 от 10.02.2011 г.)

В заключение, хочу обратить внимание суда на то, что, на протяжении всего судебного разбирательства в суде первой инстанции, сотрудник ФСБ, инициировавший возбуждение уголовного дела против С.Р. – оперуполномоченный Т.С. неоднократно консультировал гособвинителя, во время разговоров за «закрытыми дверями» в кабинете судьи, на которые не были допущены защитники.

К тому же, именно Т.С. оказывалась «помощь» в осмотре вещественных доказательств, а фактически демонстрация содержимого дисков, приобщенных к материалам уголовного дела, на компьютере судьи, что предполагает наличие у него процессуального статуса специалиста, но никак не свидетеля. Но, несмотря на неоднократные замечания стороны защиты, Т.С. не был удален из кабинета мирового судьи и напротив, продолжил «оказывать помощь» в осмотре дисков (доказательств).

Считаю, что тем самым, были грубо нарушены права осужденного на защиту (ст. 14 – 16 УПК РФ), а также право на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая в соответствии с ч. 3 ст. 1 УПК РФ, является частью Российской правовой системы.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст.ст. 1, 14-16, 401.1, 401.8, 401.14, 401.15 УПК РФ,

ПРОШУ:

Отменить все ранее принятые по настоящему делу судебные решения, и вынести новый приговор: С.Р. – ОПРАВДАТЬ.

«___» _____ 20

Адвокат _____