

УДК 348.98

*П.Л. Боровик, старший преподаватель кафедры правовой информатики Академии МВД Республики Беларусь*

## **ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ НЕКОТОРЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ОБ ОБОРОТЕ ДЕТСКОЙ ПОРНОГРАФИИ**

*Рассматриваются правоприменительные аспекты проблемы проведения некоторых процессуальных действий на стадии возбуждения уголовных дел об обороте детской порнографии. На основе анализа и обобщения практики расследования данных деяний разработаны криминалистические и правоприменительные рекомендации, связанные с их проведением.*

*This article discusses the law enforcement aspects of the problem of some of the proceedings at the stage of excitation of criminal cases of trafficking child pornography. Based on the analysis and generalization of the practice investigation of these acts are designed criminalization and law-terrorism recommendations related to their conduct.*

Отдельные аспекты проблемы возбуждения уголовных дел в сфере оборота порнографической продукции исследовали И.О. Крепаков, Э.В. Жилин, А.А. Иванова, С.О. Сафронов, И.Г. Сугаков, А.Е. Хабаров, С.В. Хильченко, В.В. Шендрик. Однако эти вопросы они рассматривали с позиции общего состава преступления, без учета наметившейся за последние годы тенденции использования преступниками современных информационно-коммуникационных технологий, а также на основе зарубежного (в том числе утратившего силу) законодательства.

Анализ правоприменительной практики свидетельствует, что с точки зрения уголовно-процессуальных требований и науки криминалистики имеются проблемы, связанные с проведением некоторых процессуальных действий на стадии возбуждения уголовных в сфере оборота порнографии, в том числе и с изображением несовершеннолетних. Это обусловлено отсутствием надлежащих криминалистических рекомендаций, обеспечивающих эффективность деятельности органов дознания и следователей на стадии возбуждения уголовного дела, что подтверждают большинство опрошенных нами респондентов. Таким образом, рассматриваемый элемент частной методики расследования преступлений в сфере оборота детской порнографии требуют комплексного исследования и выработки криминалистических рекомендаций, обеспечивающих эффективность деятельности органов уголовного преследования на стадии возбуждения.

Изучение уголовных дел данной категории позволило выявить системную ошибку при проведении некоторых следственных действий, ведущую в дальнейшем к неустановлению обстоятельств, подлежащих доказыванию, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 89 УПК. Так, 22,1 % следователей и лиц, производящих дознание, по делам об обороте детской порнографии проводят осмотр предметов, являющихся орудиями преступлений, – мобильных телефонов – в присутствии их владельцев в собственном служебном кабинете, а результаты оформляют протоколом осмотра места происшествия. Не вызывает сомнений, что преобладающая часть общественно опасных деяний в сфере изготовления и сбыта детской порнографии с использованием мобильных телефонов происходит в определенной обстановке и условиях, характеризующих и доказывающих само деяние (включая смежные и сопутствующие), и отображается в окружающей среде прежде всего в виде следов пребывания. Представляется, что для получения фактических данных, указанных в п. 1 ч. 1 ст. 89 УПК, которые являются также основаниями к возбуждению уголовного дела, целесообразно вначале проводить осмотр места происшествия, а потом орудий преступления как предметов.

Аналогичные ошибки совершаются при проведении осмотра оптических дисков с порнографической продукцией, приобретенных в ходе проверочной закупки. Встречаются случаи проведения осмотра места происшествия вместо следственного эксперимента с целью проверки возможностей функционирования изъятых средств компьютерной техники. Указанные мероприятия также оформлялись протоколом осмотра места происшествия.

Изучение литературы и эмпирического материала по исследуемой проблеме свидетельствует о том, что в ряде случаев по делам данной категории под местом происшествия понимается исключительно «виртуальное» пространство, расположенное в компьютерной сети, где осуществлено распространение детской порнографии. Так, при расследовании преступлений,

связанных с распространением детской порнографии в городской компьютерной сети общего пользования, принадлежащей ОАО «Гомельский областной техноторговый центр „Гарант“», проводился осмотр компьютерной сети как места происшествия [1].

Информационное пространство является условным понятием, поэтому непосредственным местом преступления следует признать место, связанное с воздействием на психику и социально-нравственные устои людей. Имея виртуальную основу, преступление материализуется через экран компьютера и воздействует на конкретного человека в конкретном месте, характеризующимся индивидуальной обстановкой, и в конкретное время. Распространение и демонстрация детской порнографии, в том числе и в компьютерной сети, предполагает ее просмотр с использованием компьютера, расположенного в определенном месте, а значит оказание вредоносного влияния на сознание и психическое состояние индивида. Таким образом, наиболее приемлемое для практики расследования данного вида преступлений является следующее определение: «место происшествия – это участок пространства, где осуществлялись действия по подготовке, совершению либо сокрытию общественно опасного деяния или наступил преступный результат» [5, с. 49].

Системный характер вышеприведенных ошибок, совершаемых при осмотре места происшествия, в ряде случаев влечет за собой невозможность выполнения и последующих процессуальных действий. Например, не осуществив осмотр места происшествия как физического пространства, невозможно выполнить и проверку показаний на месте, поскольку теряется возможность сравнения обстановки, увиденной при проверке показаний на месте, с той обстановкой, которая зафиксирована в протоколе осмотра места происшествия. Закономерным итогом такого рода ошибок может являться принятие процессуального решения прокурором или судьей, обусловленного неполнотой установления обстоятельств дела.

При проведении осмотра места происшествия ненадлежащее описание и упаковка изъятых предметов приводит к утере важной доказательственной информации. Так, изъятый оптический диск с порнографическими материалами, которые демонстрировались малолетней, не был осмотрен и приобщен к материалам дела. В результате по данному эпизоду (по ч. 2 ст. 343 УК) обвиняемый был оправдан за недоказанность.

Исследование показывает, что с криминалистической точки зрения имеются проблемы и в отношении фиксации виртуальных следов деяния, связанного с оборотом детской порнографии в компьютерных сетях общего пользования, а также интернете. Так, при доказывании прямого умысла в совершении рассматриваемого деяния гражданином П. дата и время последнего просмотра порнографического видеоролика с изображением малолетнего ребенка была ошибочно интерпретирована как дата и время последнего доступа к указанному файлу, что с технической точки зрения не совсем верно, поскольку последний доступ к файлу может осуществляться также операционной системой и антивирусной программой. В результате по данному эпизоду (ч. 2 ст. 343<sup>1</sup> УК) обвиняемый был оправдан.

Также неустановление при осмотре виртуальных следов, свидетельствующих о прямом умысле, направленном на оборот детской порнографии, привело к тому, что суд не смог опровергнуть утверждение обвиняемого об отсутствии на соответствующих материалах изображений несовершеннолетних и исключил данный признак из обвинения.

Анализ правоприменительной практики по делам в сфере оборота детской порнографии в интернете свидетельствует также о наличии правоприменительных вопросов в отношении такого процессуального действия, как задержание лица по непосредственно возникшему подозрению. Так, при задержании гражданина М. в его квартире по непосредственно возникшему подозрению в распространении детской порнографии в интернете на основании, регламентированном в п. 3 ч. 1 ст. 108 УПК, в протоколе не было отмечено, какие именно явные следы указывают на его причастность к совершению этого преступления. Данное основание для осуществления рассматриваемого процессуального действия подразумевает обнаружение на этом лице, при нем, на его одежде или других используемых им вещах, в его жилище, иных используемых им помещениях, на рабочем месте или транспортном средстве явных следов, указывающих на его причастность к совершению предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния. При этом возникает закономерный вопрос: какие явные следы, свидетельствующие о совершении вышеуказанного преступления, можно обнаружить в квартире, если они имеют виртуальную основу и находятся либо в компьютере, либо в интернете? Кроме того, вступает в противоречие с уголовно-процессуальным законом и вынесение постановления о задержании по непосредственно возникшему подозрению и его проведение после возбужде-

ния уголовного дела. В соответствии с п. 3 ст. 107 УПК данная мера пресечения осуществляется до возбуждения уголовного дела.

С подобными нарушениями был задержан и гражданин Ш. в своей квартире по непосредственно возникшему подозрению в распространении детской порнографии в городской компьютерной сети общего пользования на основании п. 2 ч. 1 ст. 108 УПК. Исходя из этой правовой нормы лицо могло быть задержано в случае, когда очевидцы происшествия, в том числе и лицо, пострадавшее от преступления, прямо укажут на данное лицо как на совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние или захватят его в порядке, предусмотренном ст. 109 УПК. Однако в протоколе задержания отсутствуют упоминания о том, кто указал на это лицо.

В практике распространена еще одна характерная ошибка, когда при задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, регламентированного ст. 343, 343<sup>1</sup> УК, в протоколе указывают предмет преступного посягательства, например: «...в распространении и демонстрации порнографических материалов с изображением несовершеннолетних в интернете»). Очевидно, однако, что такой подход с точки зрения криминалистики вызывает сомнения. Полагаем, что только заключение эксперта является основанием для признания данной продукции порнографической. В таком же ключе совершаются ошибки и при проведении осмотра, когда описываемые материалы или предметы следователи и лица, производящие дознание, утвердительно относят к порнографическим, в том числе и с изображением несовершеннолетних. В данном случае следовало бы отражать в протоколах лишь признаки, характеризующие продукцию как порнографическую.

Для более эффективного установления оснований к возбуждению уголовного дела мы предлагаем следующие криминалистические и правоприменительные рекомендации, связанные с проведением указанных процессуальных действий.

1. Осмотр места происшествия следует проводить в местах приобретения, хранения, изготовления, сбыта и осуществления воздействия порнографической продукции на сознание людей. В качестве последних могут быть места публичной демонстрации порнографических изображений, жительства и работы лиц, обнаруживших в интернете или других электронных сетях связи продукцию, обладающую признаками порнографии.

При осмотре места происшествия следует фиксировать обстановку, расположение следов преступления, а также предметов, обладающих признаками порнографии. «Подробное описание обстановки места происшествия является залогом успеха проверки показания на месте, следственного эксперимента и подготовки тактических приемов допроса для изобличения подозреваемых или обвиняемых во лжи» [5, с. 52].

В местах воздействия порнопродукции на сознание человека через интернет следует описывать видимые индивидуальные признаки компьютера и периферийных устройств (конфигурация, номера моделей и серийные номера каждого из устройств, инвентарные номера при наличии таковых, все соединения на задней стенке системного блока), способ подключения к интернету, сведения, появляющиеся на экране монитора (наименование и адреса сайтов, изображения с признаками порнографии и т. д.). Целесообразно при этом делать распечатки изображений экрана монитора, а также осуществлять фотосъемку и видеозапись происходящих событий и производимых действий.

Изымаемые предметы, документы и следы-отображения демонстрируются понятным, надлежащим образом упаковываются, приобщаются к материалам дела в качестве вещественных доказательств и осматриваются при проведении отдельного следственного действия с участием специалистов в области компьютерных технологий (в случае осмотра системных блоков, электронных, оптических и магнитных носителей информации, мобильных телефонов и т. д.). При этом целесообразно указывать индивидуализирующие признаки объектов осмотра и содержащуюся в них информацию. Указанные действия должны сопровождаться наглядным и доступным пояснением, что позволит в дальнейшем «обезопасить полученные доказательства от негативной оценки их допустимости судом» [4, с. 105–106].

В специальной литературе выделяют два варианта осуществления осмотра компьютерной техники: непосредственно при проведении осмотра места происшествия и в лабораторных условиях [4, с. 95]. По мнению А.Н. Лепёхина, с которым мы солидарны, наиболее предпочтительным является второй вариант, предполагающий осмотр средств компьютерной техники «в лабора-

торных условиях, в силу того, что следователь (специалист) может более глубоко и детально изучить компьютерную систему, при этом он не поставлен в такие жесткие временные рамки, как в случае проведения исследования непосредственно на месте происшествия» [3, л. 100–101].

2. При осмотре предметов и документов в протоколе помимо прочего следует указывать сведения об используемых в ходе следственного действия компьютерной техники, компьютерных программах (название, версия, краткое описание основных возможностей); осматриваемом предмете или документе (название, серийный номер, наклейки, наличие штрихкода).

В целях исключения возможности повреждения информации при ее исследовании необходимо создать точную (побитовую) копию содержания осматриваемого носителя, которая в последующем и будет использоваться при исследовании, для чего целесообразно использовать аппаратно-программный комплекс **Encase**. В дальнейшем сам носитель с оригинальной информацией должен быть упакован и сдан на хранение. Это позволит сохранить и защитить от случайного повреждения как носитель, так и информацию, которые часто являются основными доказательствами по уголовному делу. Следует также использовать программные или аппаратные средства блокировки записи данных, исключающие возможность изменения информации на исследуемом носителе.

3. При определении наличия признаков порнографии в материалах, печатных изданиях и иных предметах для принятия соответствующего процессуального решения необходимо руководствоваться следующими документами, в которых приведены основные критерии отнесения аудиовизуальной продукции к порнографической: а) п. 3 Инструкции о порядке выпуска, тиражирования, показа, проката, продажи и рекламирования эротической продукции, содержащей элементы эротики, насилия и жестокости, продукции по сексуальному образованию и половому воспитанию, а также продукции сексуального назначения, утвержденной постановлением Министерства культуры Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. № 18, – для отграничения порнографии от эротики; б) п. 2 Положения о Республиканской экспертной комиссии по предотвращению пропаганды порнографии, насилия и жестокости (в редакции постановления Совета Министров Республики Беларусь от 13 февраля 2012 г. № 143) – для определения порнографии с изображением несовершеннолетних.

4. При описании действий, воспринимаемых как действия сексуального характера (реальные или смоделированные), целесообразно использовать следующие формальные признаки: а) демонстрация актов без прямого физического контакта: демонстрация оголенных половых органов ребенка, обнажения ребенка; наблюдение за его действиями в обнаженном виде; фотографирование в обнаженном виде; б) демонстрация актов с прямым физическим сексуальным контактом: задевание половых органов ребенка; принуждение ребенка касаться половых органов взрослого; интимные поцелуи, ласки; оральное, генитальное, анальное стимулирование; половой акт; в) демонстрация актов с применением физической силы: изнасилование, грубое насилие или угроза применения насилия [2, с. 23].

Особенно тщательно следует описывать признаки порнографии, указывающие на возраст запечатленных лиц, воспринимаемый при просмотре: рост ребенка по отношению к взрослому человеку, его пропорции, строение кожи, наличие или отсутствие волосяных покровов; строение мышц ребенка; строение мочеполовых органов ребенка; наличие (отсутствие) жировых тканей и др. Существенное значение имеют признаки, характеризующие психологический аспект изображения: изображения беспомощности, запугивания, обмана, введения в заблуждение, страха, слез, подавленности; изображения взрослого с покровительственными манерами, обладающего суггестирующим или соблазнительным поведением или речью [2, с. 23].

5. При получении фактических сведений, дающих основания полагать о наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, и отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, начальник органа дознания в соответствии с ч. 4 ст. 38, п. 3 ч. 1 ст. 174 и ч. 1 ст. 186 УПК направляет в органы предварительного следствия зарегистрированный рапорт, к которому прилагает материалы проверки. При этом вместе с протоколами следственных действий, заключением эксперта, объяснениями и другими документами передаются также протоколы ОРМ, результаты которых легли в основу поводов к возбуждению уголовного дела и на основании ч. 2 ст. 88 и ст. 99 УПК могут быть признаны источниками доказательств. Если приобщение протоколов ОРМ в силу секретности содержащихся в них сведений или по другим основаниям (например, указанным в ч. 4 ст. 17 закона Республики Бела-

русью «Об оперативно-розыскной деятельности») невозможно, то в постановлении о передаче материалов проверки по подследственности делается соответствующая запись. При этом в постановлении необходимо отразить наименование оперативно-розыскного мероприятия, норму закона, его регламентирующую, дату, время и место проведения, номер дела оперативного учета, где находится протокол ОРМ, фамилия, имя, отчество и должность лица, его составившего.

Для повышения количественно-качественного содержания доказательственной базы и в случаях, нетерпящих отлагательства, орган дознания в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 37 и ч. 1 ст. 186 УПК может возбудить уголовное дело и произвести неотложные следственные и другие процессуальные действия для установления и закрепления следов преступления.

Во всех случаях планирования и осуществления ОРМ и следственных действий, проводимых на стадии возбуждения уголовного дела и в порядке ч. 1 ст. 186 УПК, мы рекомендуем сотрудникам оперативных подразделений консультироваться со следователем следственного подразделения, которому будут переданы материалы или уголовное дело для производства следствия.

#### Библиографические ссылки

1. Архив суда Железнодорожного р-на г. Гомеля за 2011 г. Уголовное дело № 11014010052.
2. Зуев, А.Н. К вопросу о судебных экспертизах по делам об обороте детской порнографии в сети Интернет / А.Н. Зуев // Эксперт-криминалист. 2008. № 3.
3. Лепёхин, А.Н. Криминалистическое обеспечение расследования преступлений против информационной безопасности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.Н. Лепёхин. Минск, 2007.
4. Россинская, Е.Р. Судебная компьютерно-техническая экспертиза / Е.Р. Россинская, А.И. Усов. М. : Право и закон, 2001.
5. Фёдоров, Г.В. Криминалистическая тактика : курс лекций / Г.В. Фёдоров, В.Л. Григорович ; под ред. Г.В. Фёдорова. Минск : Тесей, 2011.

Дата поступления в редакцию: 07.10.2012

УДК 343.2

*Е.А. Бритова, адъюнкт научно-педагогического факультета Академии МВД Республики Беларусь*

### КОНСТРУИРОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ САНКЦИЙ В ИСТОРИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НЕКОДИФИЦИРОВАННОГО ПЕРИОДА

*На основе изучения нормативных правовых актов XI–XVIII вв., действовавших на территории современной Республики Беларусь, а также юридической литературы проводится анализ техники построения уголовно-правовых санкций в различных памятниках уголовного права; исследуются древние памятники права с целью определения тенденций развития и возможности применения в современных условиях положительного опыта техники построения санкций исследуемого периода в современных условиях.*

*On the basis of studying of legal acts of period XI–XVIII centuries, operating on territory of modern Republic of Belarus, and legal literature, the analysis of techniques of construction of criminally-legal sanctions in various monuments of criminal law is carried out; ancient legal monuments for the purpose of definition of tendencies of development and possibility of application in modern conditions of positive experience of techniques of construction of sanctions in modern conditions are investigated.*

Памятники права играют важную роль в становлении и развитии правовой науки, а также правотворческой техники. Исследования законодательных актов позволяют проследить процесс развития и совершенствования норм права, в особенности санкций, выявить закономерности влияния изменений социальной жизни общества на совершенствование уголовного закона, ведь, как правильно отмечает А.Л. Савенок, связь общественных отношений отражается в правовых нормах и ими измеряется [7, с. 132]. Кроме того, изучение техники построения санкций неcodифицированного периода (XI–XVIII вв.) поможет избежать ошибок в правотворческой деятельности отечественного законодателя в будущем, а также «...указать на естественную причину существовавших в уголовном праве уродливостей» [3, с. 41].

Отдельными вопросами истории уголовного права занимались такие ученые XIX – начала XX в., как О.И. Горегляд, П.И. Дегай, А.Ф. Кистяковский, Н.Д. Сергеевский, В.Д. Спасович, Н.С. Таганцев,