В Президиум Московского городского суда

107996, г. Москва, Богородский вал, д.8

от адвоката Пузина Сергея Вячеславовича,

филиал № 7 МОКА, г. Москва, ул. Таганская, 15/2

в защиту Горбунова Х.Х. (далее – Горбунов),

осужденного по ч. 2 ст. 228 УК РФ

уголовное дело № 01-0016/2018

Кассационная жалоба

на приговор Тимирязевского районного суда г. Москвы от 22.02.2018

и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 15.05.2018

Приговором Тимирязевского районного суда г. Москвы от 22.02.2018 (судья Астафьева Е.А.) Горбунов признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ, и ему назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 5 лет с отбыванием наказания в колонии общего режима.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда 15.05.2018 приговор Тимирязевского районного суда
г. Москвы от 22.02.2018 оставлен без изменений.

Приговор от 22.02.2018 и апелляционное определение от 15.05.2018 являются незаконными, необоснованными и подлежат отмене в связи с существенными нарушениями уголовного и уголовно-процессуального законов, повлиявшими на исход дела.

Позиция защиты на протяжении как предварительного, так и судебного следствия состояла в том, что Горбунов к обнаруженному у него наркотическому средству какого-либо отношения не имеет. В подъезде дома, где был избит и задержан сотрудниками полиции, он оказался случайно, так как пришел к своей знакомой.

Приговор основан на противоречащих друг другу документах и показаниях сотрудников полиции:

Во-первых, как следует из постановления о возбуждении уголовного дела от 26.11.2016, уголовное дело возбуждено в отношении Горбунова по факту приобретения без цели сбыта и хранения им наркотического средства – **спрессованного вещества** растительного происхождения на основании справки об исследовании ЭКЦ ГУ МВД России по г. Москве
№ 6338 от 26.11.2016 (т. 1 л.д. 1).

В рапорте оперуполномоченного ОУР ОМВД по району Северное Дегунино г. Москвы Скачкова Х.Х. (далее – Скачков) указано об изъятии у Горбунова **рассыпчатого вещества** коричневого цвета (т. 1 л.д. 32).

Тимирязевский районный суд и суд апелляционной инстанции пришли к выводу о том, что изъятое наркотическое средство «гашиш» массой 74,8 гр., обладало следующими размерами: **длина – 75 мм, ширина – 55 мм, толщина – 12 мм.** Такой вывод сделан судом на основании показаний свидетеля Леушкина Х.Х. (далее – Леушкин) – оперативного дежурного дежурной части ОМВД России по району Западное Дегунино г. Москвы.

Однако, данный вывод суда полностью опровергается другим письменным доказательством - административным протоколом личного досмотра Горбунова от 25.11.2016, в котором размеры изъятого вещества указаны четко: **длина – 7,5 мм, ширина – 5,5 мм, толщина – 1,2 мм** (т. 1
л.д. 33-34).

В любом случае, остается только предполагать, каким образом именно оперативный дежурный смог установить размеры изъятого вещества с точностью до миллиметра, ведь он не является экспертом или специалистом в области исследования наркотических средств. Будет ли изъятое вещество с размерами: длиной 7,5 мм, шириной 5,5 мм, толщиной 1,2 мм, или даже в десять раз большими (длиной 75 мм, шириной 55 мм, толщиной 12 мм) – весить 74,8 гр., без специальных познаний установить невозможно.

Кроме того, в том же административном протоколе личного досмотра Горбунова от 25.11.2016 указано, что все обнаруженное в ходе досмотра у Горбунова – **вещество коричневого цвета, квадратной формы, продолговатое, один угол имеет следы скола**; денежные средства - восемнадцать рублей; связка ключей в количестве 3 шт. с брелоком-фонариком; матерчатые перчатки; банковская карта «Альфа-Банк» на имя Горбунова; квитанция о снятии денежных средств в сумме 31 000 рублей от 25.11.2018; единый проездной; телефон; зажигалка; денежные средства в сумме 5 000 рублей (четыре купюры по 1 000 рублей, две – по 500 рублей); портмоне с банковской картой «Сбербанк» и сим-картой «Мегафон», упаковано в конверт белого цвета, опечатано печатью дежурной части ОМВД по району Западное Дегунино г. Москвы и скреплено подписями понятых.

Далее, как указывается в справке об исследовании № 6338 от 26.11.2016 (т. 1 л.д. 39), при поступлении данного конверта на исследование в 14 отдел ЭКЦ ГУ МВД России по г. Москве в нем обнаружено: «**спрессованное вещество растительного происхождения, частично оклеенное полимерной пленкой**», что явно не соответствует веществу, описанному в протоколе личного досмотра. Кроме того, возникает другой вопрос – куда исчезли другие вещи изъятые при досмотре?

В заключении судебно-химической экспертизы в описательной части указано: «В конверте находятся: - **фрагменты** бесцветного полимерного материала, спрессованное вещество растительного происхождения, темно-коричневого цвета с пряным запахом, характерным для растения конопля, массой 74,7 гр. **На поверхности вещества имеются рефленные изображения, в виде «\* и** $\in $**».** (т. 1л.д. 86-87).

 Таким образом, из всех приведенных описаний невозможно однозначно определить, какое все-таки вещество было изъято у Горбунова, и какое в конечном итоге поступило на экспертизу.

В соответствии с п. 3 ст. 14 УПК РФ все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу обвиняемого.

В нарушение п. 2 ст. 307 УПК РФ ни суд первой инстанции, ни суд апелляционной инстанции не указали в своих решениях по каким причинам ими не были отвергнуты настолько противоречащие друг другу доказательства. Выводы суда, изложенные в приговоре, явно не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела.

В правовой системе Российской Федерации существуют несколько отраслей права – уголовное, гражданское, административное, трудовое и т.д. Каждая отрасль права состоит из собственных правовых норм, содержащихся в соответствующих нормативно-правовых актах.

Следовательно, порядок привлечения лица к уголовной ответственности установлен УПК РФ. Более того, несоблюдение данного порядка не позволяет признать такое лицо виновным в совершении преступления либо влечет отмену всех принятых по уголовному делу решений.

Однако, в материалах рассматриваемого уголовного дела отсутствуют какие-либо документы, свидетельствующие об изъятии у Горбунова наркотического средства «гашиш» массой 74,8 гр. в рамках уголовно-процессуального законодательства РФ.

Так, протокол личного досмотра, досмотра вещей, находящихся при физическом лице, досмотра транспортного средства, изъятия вещей и документов от 25.11.2016 (т. 1 л.д. 33-34) составлен в рамках законодательства об административных правонарушениях, в соответствии со статьями 27.1, 27.7, 27.9, 27.10, КоАП РФ.

Таким образом, изъятие у Горбунова наркотического средства было оформлено в соответствии КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК РФ собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ.

Указанный протокол от 25.11.2016 составлен в соответствии с КоАП РФ, а не с УПК РФ. Данная процедура не является следственным или процессуальным действием в их значении по УПК РФ.

Какие-либо сведения о судьбе указанного протокола с момента составления до его появления в материалах данного уголовного дела отсутствуют, что не позволяет в полной мере воссоздать картину его создания и перемещений.

 В соответствии с ч. 2 ст. 81 УПК РФ предметы, указанные в ч. 1 ст. 81 УПК РФ, осматриваются, признаются вещественными доказательствами и приобщаются к уголовному делу, о чем выносится соответствующее постановление.

 В нарушение указанной нормы в материалах дела отсутствует протокол осмотра предмета – наркотического средства «гашиш» массой
74,8 гр., но имеется постановление о признании и приобщении его к уголовному делу в качестве вещественного доказательства (т. 1 л.д. 218).

 Следовательно, постановление следователя о признании и приобщении вещественных доказательств к материалам уголовного дела вынесено незаконно, поскольку без осмотра предмет не может быть признан вещественным доказательством.

 В соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

Часть 1 ст. 75 УПК РФ гласит, что доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

Пункт 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществления правосудия» предписывает судам обратить внимание на необходимость выполнения конституционного положения о том, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации), а также выполнения требований ст. 75 УПК РФ, в силу которой доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального законодательства, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения.

 Руководствуясь вышеизложенным, полагаю, что наркотическое средство – «гашиш» массой 74,8 гр., полученное с нарушением УПК РФ, является недопустимым доказательством.

Таким образом, учитывая, что в деле отсутствует предмет преступления – наркотическое средство, являющийся неотъемлемой частью, то отсутствует также обязательный элемент состава преступления – объект преступления.

Отсутствие хотя бы одного из элементов состава преступления влечет за собой отсутствие состава преступления.

Согласно п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ при отсутствии события (состава) преступления уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению.

В соответствии с ч. 1 ст. 212 УПК РФ при наличии оснований, предусмотренных ст. 24 УПК РФ, уголовное дело и уголовное преследование подлежат прекращению.

Кроме того, необходимо указать, что суд апелляционной инстанции не в полной мере дал оценку доводам защиты с детальным анализом доказательств, исследованных в судебном заседании, указанным в дополнении к апелляционной жалобе адвоката Сабурова Н.В.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 401.1-401.4, 401.14 УПК РФ,

ПРОШУ:

1. Отменить приговор Тимирязевского районного суда г. Москвы от 22.02.2018 в отношении Горбунова.

2. Отменить апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 15.05.2018.

3. Прекратить производство по данному уголовному делу в отношении осужденного Горбунова, в связи с отсутствием в его действиях состава преступления.

Кассационную жалобу прошу рассмотреть с участием осужденного Горбунова.

Приложение:

1. Копия приговора от 22.02.2018;
2. Копия апелляционного определения от 15.05.2018;
3. Ордер адвоката;
4. Дополнение к апелляционной жалобе адвоката Сабурова Н.В.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 2018 года С.В. Пузин