В судебную коллегию по уголовным делам Московского городского суда

от адвоката Пузина Сергея Владиславовича, филиал № 7 МОКА, Москва, Таганская, 15/2,

тел.: 8 977 880-85-27, в защиту прав ФИО1

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА

Приговором Бутырского районного суда г. Москвы от 27.09.2018 ФИО1 признан виновным в совершении двух преступлений, предусмотренных ч. 1
ст. 30, ч. 1 ст. 226.1 УК РФ, и ему назначено наказание в виде 2 лет 2 месяцев лишения свободы за каждое из совершенных им преступлений. На основании
ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний окончательно назначено 3 года лишения свободы с отбыванием наказания в колонии общего режима.

Судебное решение является незаконным в связи с чрезмерной суровостью назначенного наказания, нарушениями уголовного и уголовно-процессуального законов и подлежит отмене по следующим основаниям.

В соответствии с требованиями ст. [60 УК РФ](http://sudact.ru/law/uk-rf/obshchaia-chast/razdel-iii/glava-10/statia-60/), лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и с учетом положений Общей части УК РФ. При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, в том числе, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Согласно п. 1 ст. 6 УК РФ, наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Свою вину в совершении двух преступлений, предусмотренных ч. 1
ст. 30, ч. 1 ст. 226.1 УК РФ ФИО1 полностью признал, в содеянном раскаялся. По окончании предварительного расследования им было заявлено ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке особого производства. Судом постановлен приговор без проведения судебного разбирательства.

При определении меры наказания суд необоснованно не признал в качестве обстоятельств, смягчающих наказание ФИО1 по обоим преступлениям – активное способствование расследованию и раскрытию преступлений, т.е. обстоятельства, предусмотренные п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Допущенное судом нарушение оказало влияние на размер наказания, так как согласно ч. 1 ст. 62 УК РФ, при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п.п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Суд не вправе был делать вывод об отсутствии оснований для признания указанных обстоятельств смягчающими, так как сделать подобный вывод возможно только исследовав этот вопрос в судебном заседании.

Согласно ч. 5 ст. 316 УПК РФ, судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. При этом могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Между тем, обстоятельства расследования преступления не были предметом изучения суда первой инстанции. Судом исследовались только обстоятельства, характеризующие личность подсудимого. Государственный обвинитель не возражал против признания указанного обстоятельства смягчающим.

Согласно обвинительному заключению, согласованному руководителем следственного органа и утвержденному заместителем прокурора города Москвы, обстоятельствами, смягчающими наказание обвиняемого признаны его активное способствование раскрытию и расследованию преступлений.

Следователь, расследовавший уголовное дело 10 месяцев и 26 дней, руководитель следственного органа, прокурор, надзиравший за ходом расследования, пришли к выводу, что ФИО1 активно способствовал раскрытию и расследованию преступления.

При этом вряд ли указанные должностные лица хотели потрафить ФИО1, они выполняли требования законодательства, а именно:

согласно п. 6 части 1 ст. 73 УПК РФ, при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

согласно п. 7 ч. 1 статьи 220 УПК РФ, в обвинительном заключении следователь указывает обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Активное способствование раскрытию и расследованию преступления следовало учитывать в качестве смягчающего наказание обстоятельства, предусмотренного п. "и" ч. 1 ст. 61 УК РФ, так как ФИО1 представил следователю информацию, имеющую значение для раскрытия и расследования преступления:

- назвал лицо, которое к нему обратилось с предложением о приобретении изделий военной техники;

- подробно рассказал об обстоятельствах поиска прицелов-дальномеров;

- рассказал о намерении перемещения оборудования через таможенную границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, то есть о том, что и образует состав преступления;

- рассказал о возможных способах пересечения границы Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС;

- указал лиц, с помощью которых намеревался совершить преступление.

Из обвинительного заключения следует, что в обоих случаях в целях реализации своего преступного умысла ФИО1 обратился к лицам, которые участвовали в проводимых сотрудниками правоохранительных органов оперативно-розыскных мероприятиях «оперативный эксперимент». Это обстоятельство и направило суд по неверному пути.

Суд посчитал, что поскольку оба преступления совершены под контролем оперативных сотрудников в рамках ОРМ «оперативный эксперимент», с повинной ФИО1 не являлся, то активное способствование раскрытию и расследованию преступления не было.

Между тем ОРМ «оперативный эксперимент» в обоих случаях показали лишь то, что ФИО1 пытался приобрести оборудование, и задержан он был также при его приобретении. Но само по себе приобретение оптических приборов не образует состава преступления. Для целей совершенного преступления важно именно перемещение через границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС.

Признание в приготовлении к контрабанде – добрая воля ФИО1. В этом и заключается активное способствование раскрытию и расследованию преступления.

Таким образом, суд, отказав в признании смягчающими обстоятельствами активное способствование раскрытию и расследованию преступлений, в нарушение принципа состязательности и равноправия сторон встал на сторону обвинения.

Кроме того, в качестве смягчающих не учтены помимо предусмотренных
п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, имеющиеся у ФИО1 многочисленные заболевания.

В судебном заседании установлено: «что он ранее не судим, на учетах у нарколога и психиатра не состоит, воспитывает двоих дочерей, … является единственным кормильцем семьи», родители подсудимого пенсионного возраста и страдают рядом тяжелых хронических заболеваний.

Также было установлено, что сам ФИО1 состоит на диспансерном учете в медицинском учреждении и страдает рядом хронических заболеваний, в том числе: язвенной болезнью желудка и двенадцатиперстной кишки в фазе нестойкой ремиссии, хроническим персистирующим панкреатитом, хроническим пиелонефритом, хроническим простатитом, остеохондрозом поясничного отдела, протрузии дисков поясничного отдела, что подтверждено медицинской документацией.

Согласно п. 2 ст. 61 УК РФ, при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и обстоятельства, не предусмотренные ч. 1 ст. 61 УК РФ. Суду следовало учесть в качестве таковых имеющиеся у ФИО1 заболевания.

 Судом не обоснована невозможность назначения ФИО1 наказания для применения ст. 73 УК РФ, тогда как такие основания есть.

В соответствии с ч. 1 ст. 73 УК РФ, если, назначив лишение свободы на срок до восьми лет, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным.

Перечисленные выше обстоятельства раскрытия и расследования преступления, то, что осужденный не является представляющим опасность и нуждающимся в изоляции от общества преступником, что он искренне раскаивается и нуждается в снисхождении свидетельствуют о необходимости смягчения наказания, о возможности исправления ФИО1 без изоляции от общества.

С учетом личности осужденного, его критического отношения к содеянному, смягчающих обстоятельств, полагаю возможным достижение цели его исправления без реального отбывания наказания в виде лишения свободы, с применением положений ст. 73 УК РФ и установлением испытательного срока, в течение которого осужденный должен своим поведением доказать свое исправление.

Суд посчитал необходимым назначить наказание в виде лишения свободы с его реальным отбытием, в пределах санкции статьи, с учетом требований ч. 7 ст. 316 УПК РФ, предусматривающей наказание не свыше 2/3 максимального срока, но без дополнительных мер наказаний в виде штрафа и ограничения свободы.

Считаю, что суд назначил чрезмерно суровое наказание в связи со следующим.

Санкция ч. 1 ст. 226.1 УК РФ предусматривает наказание лишение свободы на срок от трех до семи лет.

Так как ФИО1 обвинялся в приготовлении к совершению преступления (ч. 1 ст. 30 УК РФ), срок или размер наказания не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей за оконченное преступление (ч. 2 ст. 66 УК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 62 УК РФ, при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п.п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Согласно ч. 2 ст. 69 УК РФ назначение наказания по совокупности преступлений, если все преступления, совершенные по совокупности, являются преступлениями небольшой или средней тяжести, либо приготовлением к тяжкому или особо тяжкому преступлению, либо покушением на тяжкое или особо тяжкое преступление, окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний. При этом окончательное наказание не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений.

 Таким образом, применив указанные правила:

1/2 (неоконченное преступление) \* 2/3 (смягчающие обстоятельства
п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ) \* 2/3 (особый порядок),

получаем, что максимальный срок, который мог быть назначен за совокупность преступлений – 28 месяцев, или 2 года 4 месяца лишения свободы. Это самый максимум, для назначения которого оснований нет.

Кроме указанных правил при назначении наказания, суду необходимо было учесть, что совершенные ФИО1 преступления не имеют никаких негативных для общества, государства или лиц последствий, так как, согласно предъявленному обвинению, ФИО1 обратился в одном случае к участвующему в проводимом сотрудниками правоохранительных органов ОРМ «оперативный эксперимент» ФИО2, а во втором случае к участвующему в проводимом сотрудниками правоохранительных органов ОРМ «оперативный эксперимент» ФИО3.

Также дополнительно необходимо учесть указанные выше обстоятельства: исключительно положительные характеристики, наличие на иждивении малолетних детей и престарелых больных родителей, заболевания самого ФИО1.

С учетом вышеизложенного, фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности, считаю возможным изменить категорию преступления на менее тяжкую (ч. 6 ст. 15 УК РФ).

Вещественные доказательства – денежные средства в размере 20 000 долларов США были обращены в доход государства. В данной части судебное решение также не соответствует действующему законодательству.

Допрошенный в судебном заседании тесть ФИО1 – ФИО4 показал, что денежные средства, изъятые по настоящему делу в размере 20 000 долларов США, принадлежат ему. ФИО1 дал аналогичные показания. Других данных о принадлежности денежных средств в материалах уголовного дела нет, и судом не исследовалось.

Таким образом, денежные средства должны быть возвращены по принадлежности ФИО4.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 389.15, 389.17, 389.19, 389.20 УПК РФ,

ПРОШУ:

С учетом перечисленных обстоятельств, прошу приговор суда изменить, смягчить назначенное осужденному судом наказание до срока, соответствующего времени содержания под стражей до момента вынесения решения судом апелляционной инстанции, либо применить нормы условного осуждения, предусмотренные ст.73 УК РФ.

Вещественные доказательства - денежные средства в размере 20 000 долларов США возвратить по принадлежности ФИО4.

При рассмотрении дела судом апелляционной инстанции обеспечить участие ФИО1.

06.10.2018 С.В. Пузин