

В Судебную коллегию по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации  
от адвоката Пузина Сергея Владиславовича, филиал № 7 МОКА, Москва, Таганская, 15с2, ордер № \*\*\* от 19.09.2018, удостоверение № 10066, тел. +7 (977) 880-85-27, в защиту ФИО1

### КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

на приговор Головинского районного суда г. Москвы от 07.12.2017, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 24.05.2018

Приговором Головинского районного суда г. Москвы от 07.12.2017, ФИО1 признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, - совершение иных действий сексуального характера с использованием беспомощного состояния потерпевшей, и ему назначено наказание в виде 12 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

1

По второму эпизоду предъявленного обвинения в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, - совершение иных действий сексуального характера с применением насилия к потерпевшей, ФИО1 оправдан в связи с отсутствием события преступления.

Определением судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 24.05.2018 приговор Головинского районного суда г. Москвы от 07.12.2017 был изменен в части установления дополнительного наказания в виде ограничения свободы. В остальном приговор оставлен без изменения, а апелляционная жалоба без удовлетворения.

Постановлением судьи Московского городского суда от 16.08.2018 отказано в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Приговор суда в части признания ФИО1 виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, является незаконным, необоснованным и подлежит отмене в связи с существенными нарушениями уголовного и уголовно-процессуального законов, повлиявшими на исход дела.

По мнению суда, ФИО1 в период времени с 01.05.2015 по 27.07.2016, более точное время не установлено, находясь в квартире № 40 по адресу: г. Москва, Ленинградское шоссе, дом 98, корп. 3, будучи достоверно осведомленным о малолетнем возрасте ФИО2, 2011 г.р., используя

беспомощное состояние малолетней ФИО2, не достигшей двенадцатилетнего возраста, лишаящего ее возможности понимать характер и значение совершаемых с ней действий, умышленно, в целях удовлетворения своих сексуальных потребностей и в нарушение половой неприкосновенности, физического, психического и нравственного развития ФИО2, неоднократно, более точное количество не установлено, обнажал свое тело, ходил в таком виде перед ФИО2, демонстрируя ей свой половой член.

Указанные выводы суда не подтверждаются доказательствами, исследованными в судебном заседании и приведенными судом в обоснование приговора.

1. В деле отсутствует постановление о возбуждении уголовного дела по эпизоду, по которому ФИО1 был осужден.

2. Нарушены нормы УПК РФ при предъявлении обвинения.

3. Доказательства, приведенные судом в обоснование принятого решения, не доказывают ни факт наличия события преступления, ни вину ФИО1 в его совершении.

4. Выводы суда второй инстанции не соответствуют выводам суда первой инстанции.

1. Одним из существенных нарушений процессуального права, а также права ФИО1 на защиту, повлекших постановление незаконного приговора, является факт отсутствия в материалах уголовного дела постановления о возбуждении уголовного дела по эпизоду, по которому ФИО1 был осужден.

2 В первом томе, на листе дела 1, имеется постановление о возбуждении уголовного дела и принятии его к производству № 11602450012000080 от 27.10.2016. Следователем возбуждено уголовное дело в отношении ФИО1 по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ.

Из фабулы постановления видно, что дело возбуждено по факту насильственных действий сексуально характера, по которому ФИО1 был оправдан за отсутствием события преступления. По иным фактам уголовные дела в отношении ФИО1 не возбуждались.

Конституционный Суд РФ в своем Определении от 21.10.2008 № 600-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пивоварова Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 175 УПК РФ» указал: «Конституционным Судом Российской Федерации в ряде своих постановлений (от 14 января 2000 г. № 1-П, от 23 марта 1999 г. № 5-П и от 27 июня 2000 г. № 11-П) сформулированы правовые позиции, согласно которым стадия возбуждения уголовного дела является обязательной; актом возбуждения уголовного дела начинается публичное уголовное преследование от имени государства в связи с совершенным преступным деянием, которое обеспечивает последующие процессуальные действия органов дознания, предварительного следствия и суда и одновременно влечет необходимость обеспечения права на защиту лица, в отношении которого осуществляется обвинительная деятельность».

Данные правовые позиции были конкретизированы в определениях Конституционного Суда Российской Федерации от 18.07.2006 № 343-О и от 21.12.2006 № 533-О применительно к содержанию статей 171 и 175 УПК Российской Федерации, регламентирующих привлечение лица в качестве обвиняемого и изменение, и дополнение ранее предъявленного обвинения.

Так, Конституционный Суд Российской Федерации указал, что уголовно-процессуальный закон не содержит норм, позволяющих привлекать лицо в качестве подозреваемого или обвиняемого, а также изменять и дополнять ранее предъявленное обвинение в связи с совершением лицом преступления, по признакам которого уголовное дело не возбуждалось.

Напротив, УПК РФ предполагает необходимость соблюдения общих положений его статей 140, 146 и 153, в силу которых при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, должно быть вынесено постановление о возбуждении уголовного дела, которое при наличии других уголовных дел о совершенных тем же лицом преступлениях может быть соединено с ними в одном производстве.

Можно предположить, что следователь решил, что вновь обнаруженное преступное деяние является составной частью преступления, по которому ранее было возбуждено уголовное дело.

Тогда он ошибся. Действия ФИО1, описанные в постановлении о ВУД от 27.10.2016 соответствуют оправдательной части приговора, но не более. Совершение действий, установленных судом: «неоднократно, более точное количество не установлено, обнажал свое тело, ходил в таком виде перед ФИО2, демонстрируя ей свой половой член», указанным постановлением о возбуждении уголовного дела не охватывается.

В рамках уголовного дела, возбужденного по одному событию преступления, нельзя привлечь лицо в качестве обвиняемого за совершение других преступлений, без того, чтобы не возбудить по ним новые уголовные дела и не соединить их с данным уголовным делом.

Никакой «демонстрации полового члена» без возбуждения нового дела быть не может. Решение о возбуждении уголовного дела ограничивает пределы дальнейшего производства тем кругом фактов – событий преступлений, по признакам которых оно возбуждалось.

2. При предъявлении обвинения ФИО1 не были разъяснены его права, предусмотренные ч. 4 ст. 47 УПК РФ.

Органами предварительного следствия при предъявлении обвинения (т. 3 л.д. 205-207) не в полной мере были разъяснены его права обвиняемого, закрепленные в УПК РФ, чем было ограничено право на защиту и что само по себе является грубым нарушением уголовно-процессуального закона.

Имеющиеся в материалах данного уголовного дела Постановление о привлечении ФИО1 в качестве обвиняемого не соответствуют закону и вынесены с нарушением прав обвиняемого.

Согласно ч. 5 ст. 172 УПК РФ, следователь, удостоверившись в личности обвиняемого, объявляет ему и его защитнику, если он участвует в уголовном деле, постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого. При этом следователь разъясняет обвиняемому существо предъявленного обвинения, а также его права, предусмотренные ст. 47 УПК РФ, что удостоверяется подписями обвиняемого, его защитника и следователя на постановлении с указанием даты и времени предъявления обвинения.

Нельзя считать обвинение, предъявленным в соответствии с законом, поскольку следователем не были разъяснены обвиняемому его права в соответствии с действующим законодательством. Как видно из указанного постановления от 22.06.2017 (т. 3 л.д. 205-207), разъяснение прав осуществлялось в старой, недействующей редакции УПК РФ, без учёта изменений внесённых в ч. 4 ст. 47 УПК РФ Федеральными законами от 04.03.2013 № 23-ФЗ, от 30.12.2015 № 440-ФЗ и от 03.07.2016 N 325-ФЗ. При этом обвиняемому оказались не разъяснёнными ряд прав, что не позволяло вынести в отношении обвиняемого законный приговор и являются неустранимыми в судебном заседании.

3. Доказательства, приведенные судом в обоснование принятого решения, не доказывают ни факт наличия события преступления, ни вину ФИО1 в его совершении.

4 В основу приговора были положены показания свидетеля ФИО3 о том, что «ее сын периодически ходил по квартире в обнаженном виде» (лист 15 абзац 3).

Между тем, ФИО3 ни на предварительном следствии, ни в суде не давала показания о том, что она видела половой орган ФИО1 обнаженным, и, тем более, что он демонстрировал его малолетней ФИО2 (т. 2 л.д. 75-80; т. 2 л.д. 81-83; т. 2 л.д. 84-87;). Наоборот, имеются показания ФИО3, что «ее сын оборачивался полотенцем при выходе из душа» (лист 15 абзац 2).

В основу приговора суд положил «показания самого подсудимого, данные им в ходе предварительного расследования о том, что 27 июля 2016 года, примерно в 13 часов, у него произошел конфликт с матерью ФИО1, после чего он закрыл дверь в дальнюю комнату на замок с внешней стороны, в которой находились ФИО4 и ФИО2, затем сходил в душ и пошел на кухню готовить еду, примерно в 14 часов к ним домой прибыли сотрудники полиции, которых вызвала ФИО3, и которые увидели его обнаженным на кухне, после чего он по их требованию оделся, в последующем ФИО3 изменила данные показания» (лист 16 абзац 2).

Таким образом, в основу приговора положены сведения, доказывающие отсутствие в действиях ФИО1 состава преступления, поскольку они подтверждают не только нахождение ФИО1 в другом от потерпевшей помещении, но и сознательные действия со стороны обвиняемого, направленные на недопущение возможности увидеть его обнаженным со стороны потерпевшей – закрытие последней в отдельной комнате на навесной замок с внешней стороны.

Кроме того, в основу обвинительного приговора по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ судом были положены те же исследованные письменные доказательства, которые явились основанием для оправдания подсудимого по п. «б» ч. 2 ст. 132 УК РФ, - совершение иных действий сексуального характера с применением насилия к потерпевшей, а именно: заключение амбулаторной комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы ФИО2 (т. 2 л.д. 51-57; листы 5-6 и 18-19 приговора), согласно которому «установление достоверности и правдивости показаний ФИО2 невозможно», «ФИО2 страдает неспособностью к долговременному запоминанию и сознательному воспроизведению материала».

Суд первой инстанции вынес обвинение по событию, которое не было исследовано в судебном заседании. Как следует из приговора, ФИО1 умышленно, в целях удовлетворения своих сексуальных потребностей неоднократно демонстрировал ФИО2 свой половой член.

Между тем, исследование факта демонстрации полового члена, как и времени совершения деяния, судом не проводилось.

Согласно приговору, «суд критически отнесся к показаниям ФИО1 в той части, что он не ходил обнаженным в присутствии несовершеннолетней ФИО2, поскольку данные показания полностью опровергаются совокупностью доказательств, указанных в приговоре как доказательства вины ФИО1 в совершенном преступлении, в том числе показаниями самого ФИО1, данными им в ходе предварительного расследования» (лист 16, абзац 1).

Однако из оглашенных показаний ФИО1, данных им на предварительном следствии, видно, что ФИО1, никогда не утверждал, что демонстрировал ФИО2 свой половой член, и свою вину в инкриминируемых ему деяниях не признавал. Наоборот, на предварительном следствии ФИО1 показал, что никаких противоправных деяний в отношении несовершеннолетней ФИО2 не совершал (т. 3 л.д. 109-114; т. 3 л.д. 119-126; т. 3 л.д. 127-132; т. 3 л.д. 209-212).

Согласно его показаниям, положенным судом в основу обвинительного приговора, «27 июля 2016 года, примерно в 13 часов, у него произошел конфликт с ФИО3, после чего он закрыл дверь в дальнюю комнату на замок с внешней стороны, в которой находились ФИО4 и ФИО2, затем он сходил в душ и пошел на кухню готовить еду, примерно в 14 часов к ним домой прибыли сотрудники полиции, которых вызвала ФИО3, и которые увидели его обнаженным на кухне, после чего он по их требованию оделся».

Свидетель Т. показал, что «прибыл по адресу: г. Москва, Ленинградское шоссе, д. 98, корп. 3, кв. 40 совместно с напарником в составе экипажа ППСП по вызову ФИО3 и обнаружил в данной квартире на кухне ФИО1 в обнаженном виде, который готовил еду» (лист 15 абзац 3), потерпевшей рядом

не было, – т.е. он не является свидетелем неоднократной демонстрации ФИО1 своего полового члена ФИО2.

Доказательств, подтверждающих время, способ совершения преступления, а также направление умысла обвиняемого непосредственно на потерпевшую ФИО2 органами следствия и судом добыто и исследовано в судебном заседании не было.

Ни одного доказательства, устанавливающего факт демонстрации ФИО1 своего «полового члена» потерпевшей ФИО2, и более того – его неоднократность, в материалах данного уголовного дела нет.

Также среди исследованных судом доказательств не содержится ни одного доказательства, подтверждающего время совершения инкриминируемого ФИО1 деяния - с 01.05.2015 по 27.07.2016.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, в основу приговора не могли быть положены доказательства, представленные по данному эпизоду стороной обвинения, поскольку они совсем ничего не доказывают.

Суд признал ФИО1 виновным в том, что он неоднократно (второй абзац снизу стр. 1 приговора) совершал иные действия сексуального характера, с использованием беспомощного состояния потерпевшей, в отношении лица, не достигшего 14-летнего возраста.

6 Вместе с тем, согласно приведенным в приговоре доказательствам, учитывая показания свидетелей, судом установлен **единственный** факт появления подсудимого ФИО1 в обнаженном виде на кухне, 27.07.2016, когда на квартиру, где он проживал, прибыл наряд полиции.

Диспозиция статьи 132 УК РФ так же не предусматривает такой квалифицирующий признак, как неоднократность. Вместе с тем, он был вменен подсудимому ФИО1.

Суд апелляционной инстанции в материалы дела не вник. Обосновывая законность приговора по преступлению, за которое ФИО1 был осужден – иные действия сексуального характера, суд приводит доказательства по эпизоду, по которому ФИО1 был оправдан за отсутствием события преступления, а именно насильственных действий сексуального характера (лист 3 апелляционного определения):

- «показаниями свидетеля Н. (психолог), которой от малолетней ФИО2 стало известно о совершении ФИО1 в отношении неё насильственных действий сексуального характера»;

- «показаниями свидетелей ФИО3, Т., Н., А. об обстоятельствах совершения ФИО1 в отношении малолетней ФИО2 насильственных действий сексуального характера»;

А также иные доказательства, не имеющие отношения к эпизоду об иных действиях сексуального характера, и не доказывающие никаких юридических фактов, имеющих значение для настоящего дела.

4. Определение суда апелляционной инстанции не соответствует выводам суда первой инстанции относительно судебной комплексной психолого-психиатрической экспертизы ФИО2 (т. 2, л.д. 51-57).

Согласно выводам суда первой инстанции на основании вышеуказанной экспертизы ФИО2, в силу малолетнего возраста, незрелости психических процессов, имеющих индивидуальные-психологические особенности, могла правильно воспринимать только внешнюю сторону обстоятельств, имеющих значение для дела, без понимания внутреннего содержания и социально-правового смысла происходящего (лист 18 приговора).

Однако, согласно апелляционному определению, данная экспертиза трактуется совершенно по-другому: «Заключением психолого-психиатрической экспертизы, согласно которому малолетняя ФИО2 способна правильно воспринимать внешнюю сторону обстоятельств, имеющих значение для дела, не обнаруживая, признаков внушаемости и повышенной склонности к фантазированию» (лист 3 определения).

Согласно ч. 2 ст. 77 УПК РФ показания обвиняемого могут быть положены в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств.

Однако ни одно из указанных в приговоре доказательств вины ФИО1 в инкриминируемом ему деянии не свидетельствует о том, что он ходил обнаженным в присутствии несовершеннолетней ФИО2, имея умысел на совершение в отношении ее действий сексуального характера либо развратных действий.

Демонстрация своих половых органов ФИО1 потерпевшей ФИО2 как способа совершения преступления абсолютно не доказана, является полностью голословной, в материалах уголовного дела не содержится ни одного доказательства, подтверждающего данный факт.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, характеризуется только прямым умыслом, то есть виновное лицо должно осознавать, что совершает иные действия сексуального характера и желает совершить их.

Согласно п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» деяния, подпадающие под признаки преступлений, предусмотренных ч.ч. 2 - 4 ст. 135 УК РФ, могут быть квалифицированы по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ лишь при доказанности умысла на совершение развратных действий в отношении лица, не достигшего двенадцатилетнего возраста, т.е. данное преступление должно быть совершено только с прямым умыслом.

Обвинение в суд не представило, а суд не привел в приговоре конкретные доказательства того, что ФИО1 после помывки в душе, не одевшись, ходил по квартире, имея при этом прямой умысел на совершение развратных действий

либо действий сексуального характера в отношении ФИО2 с целью удовлетворения своих сексуальных потребностей.

Ни одного факта направленности действий ФИО1 на удовлетворение своей половой страсти, либо на возбуждение полового влечения потерпевшей в приговоре не описано.

С точки зрения системы общепринятых правил поведения в современном российском обществе, нахождение в обнаженном виде в собственной квартире в присутствии других людей оценивается неоднозначно. Между тем законодательного запрета на такие действия не существует.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 401.1 - 401.4, 401.14 УПК РФ,

#### ПРОШУ:

1. Обвинительный приговор судьи Головинского районного суда г. Москвы от 07.12.2017 в отношении ФИО1 отменить.

2. Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 24.05.2018 отменить.

3. Прекратить производство по данному уголовному делу, в связи с отсутствием события преступления.

Кассационную жалобу прошу рассмотреть с участием осужденного ФИО1.

8

#### Приложение.

1. Ордер адвоката;
2. Копия приговора;
3. Копия апелляционного определения;
4. Копии обложек и описей материалов дела на 19 листах, из которых видно, что в деле имеется лишь одно постановление о возбуждении уголовного дела;
5. Копия постановления о возбуждении уголовного дела по эпизоду, по которому ФИО1 был оправдан;
6. Копии апелляционных жалоб.

\_\_\_\_ сентября 2018 года

Адвокат

С.В. Пузин