

**В Судебную коллегия по уголовным делам
Верховного Суда Российской Федерации**

от адвокатов Айвазяна Д.В, Волковой В.В.

в защиту

**осужденного по п.п. «а», «е», «ж», «з» ч. 2 ст. 105;
ч. 3 ст. 33, п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ**

Маркина Александра Алексеевича

**Апелляционная жалоба
ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ**

01 октября 2013 года в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации со стороны защиты через экспедицию Московского областного суда была направлена краткая апелляционная жалоба на приговор Московского областного суда от 01.10.2013 г в отношении Маркина А.А.

Приговором Московского областного суда от 01 октября 2013 года, основанным на вердикте коллегии присяжных заседателей от 09 августа 2013 г., Маркин А.А. признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных п.п. «а», «е», «ж», «з» ч. 2 ст. 105; ч. 3 ст. 33, п.п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, ему назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии особого режима.

Считаем приговор суда незаконным в связи с допущенными в ходе производства по делу нарушениями уголовно-процессуального закона. Приговор подлежит отмене, а уголовное дело - направлению на новое судебное рассмотрение.

В силу ст.389.27, п. 2-4 ст. 389.15. УПК РФ основаниями для отмены приговора суда, вынесенного на основании вердикта коллегии присяжных заседателей являются:

- существенные нарушения уголовно-процессуального закона,
- неправильное применение уголовного закона,
- несправедливость приговора.

Существенное нарушение уголовно-процессуального закона:

1. Нарушение права на защиту.

Суд необоснованно отказал в допуске к участию в деле Мамадова Бориса Саламбековича в качестве защитника наряду с адвокатом.

Отказывая в ходатайстве подсудимого, суд мотивировал принятое решение тем, что "Мамадов Б.С. юридического образования не имеет, подсудимый обеспечен профессиональными адвокатами" (л.д. 04, т.22).

Между тем из содержания и смысла положений ч. 2 ст. 49 УПК РФ вытекает, что защитник из числа родственников или иных лиц допускается к участию в деле по ходатайству подсудимого **не вместо, а наряду** с профессиональным адвокатом.

Считаем, что судом нарушены конституционные права подсудимого, и в частности

положения ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, согласно которым каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Одним из способов защиты от предъявленного обвинения, который прямо закреплен в ч. 2 ст. 49 УПК РФ, является участие в судебном заседании в качестве защитника наряду с адвокатом одного из близких родственников обвиняемого или иного лица, допущенного к участию в деле по его ходатайству.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, выраженной в Определении от 11 июля 2006 г. N 268-О, отказ суда в предоставлении обвиняемому возможности воспользоваться закрепленным в ч. 2 ст. 49 УПК РФ способом защиты свидетельствует об ограничении гарантируемого ч. 2 ст. 45 Конституции РФ права и может иметь место лишь при наличии существенных к тому оснований, в том числе предусмотренных уголовно-процессуальным законом обстоятельств, исключающих участие защитника в производстве по уголовному делу.

Наделение суда правомочием решать вопрос о допуске в качестве защитников иных, помимо адвокатов, лиц, избранных самим обвиняемым, как вытекает из правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в постановлении от 28 января 1997 года N 2-П, обусловлено тем, что в стадии судебного производства именно суд обеспечивает условия для реализации сторонами своих прав (ч. 3 ст. 15 УПК РФ), и на него возложена обязанность обеспечивать обвиняемому возможность защищаться всеми не запрещенными законом способами и средствами (ч. 2 ст. 16 УПК РФ).

При этом по своему конституционно-правовому смыслу содержащаяся в ч. 2 ст. 49 УПК РФ норма не предполагает право суда произвольно - без учета других норм УПК РФ, в частности ч. 1 ст. 50 УПК РФ, предоставляющей обвиняемому право пригласить для участия в уголовном деле нескольких защитников, отклонять соответствующее ходатайство обвиняемого.

Данная норма лишь предполагает обязанность суда решать этот вопрос, руководствуясь требованием ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Однако во всех случаях принятое по ходатайству о допуске близких родственников или иных лиц к участию в деле в качестве защитника решение должно соответствовать ч. 4 ст. 7 УПК РФ и отвечать требованиям законности, обоснованности и мотивированности.

Решение, принятое председательствующим судьей по ходатайству подсудимого Маркина А.А. о допуске в качестве защитника Мамадова Б.С. не отвечает этим требованиям закона, а ссылка суда на недопустимость участия названного лица в судебном заседании на том лишь основании, что в деле участвуют профессиональные адвокаты, противоречит ч. 2 ст. 49 УПК РФ, которая содержит прямое указание на то, что эти лица могут быть допущены к участию в деле наряду с адвокатом.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 379, п. 4 ч. 2 ст. 381 УПК РФ, рассмотрение уголовного дела с нарушением права осужденного пользоваться помощью защитника является основанием отмены судебного решения.

Указанное нарушение является **существенным** и влечет в соответствии со сложившейся судебной практикой ВС РФ отмену приговора и направление дела на новое судебное разбирательство.

С учетом требований данной нормы постановленный в отношении Маркина А.А. приговор подлежит отмене с направлением дела на новое судебное разбирательство.

Верховный Суд РФ последовательно признает существенным нарушением уголовно-процессуального закона факт необеспечения обвиняемому права пригласить защитника по своему выбору (например, Бюллетень ВС РФ. 1983. N 6. С. 8). Защитниками в уголовном судопроизводстве в силу УПК РФ являются не только адвокаты, но и иные лица. ППВС РФ №1 от 05.03.2004 г. устанавливает, что иное лицо может быть допущено к

защите только наряду с адвокатом. И отказа от адвокат подсудимым влечет и прекращение участия защитника. Основания же отказа в защитнике (отвода защитника) полностью изложены в УПК РФ. В частности это участие в рассматриваемом деле в качестве свидетеля, защитник и представители не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если они являются близкими родственниками или родственниками судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, принимавшего либо принимающего ранее участие в производстве по данному уголовному делу, или другого лица, интересы которого противоречат интересам участника уголовного судопроизводства, заключившего с ним соглашение об оказании защиты (п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ). Таким образом, законных оснований недопуска защитника в дело суд не предоставил, чем лишил подсудимого Маркина А.А. права на защиту.

2. Иные существенные нарушения уголовно-процессуального закона.

Подтверждается материалами, расположенными в томе 22 – листы дела 20, 22 – 25, 27, 28, 33 – 35, 37, 38, 39, 41 – 43, 45, 47 – 49, 55 – 58, 69, 70, 82, 89, 92, 98, 100, 101, 131 – 139, 142, 143, 151, 153 – 157, 160, 166 – 173, 182 – 184, 190 – 194, 198, 209, 214, 217 – 220, 222 – 224; в томе 23 – листы дела 12, 29, 32, 71, 98 – 109.

2.1. Воздействие на коллегия присяжных председательствующим судьей.

В ходе судебного разбирательства по уголовному делу были допущены нарушения уголовно-процессуального закона, которые повлияли на содержание ответов, данных присяжными заседателями на поставленные перед ними вопросы.

Судом допускались многократные незаконные воздействия председательствующего судьи на коллегия присяжных заседателей (**в т.ч. произнесенной обвинительной речью перед отправкой присяжных в совещательную комнату, которая неправильно представила присяжным представленные им сторонами процесса доказательства, и не могла не ввести присяжных в заблуждение**), государственные обвинители и председательствующий судья в присутствии присяжных заседателей задавали участникам процесса вопросы, выходящие за рамки предмета производства по делу, в том числе о принадлежности свидетелей к преступной группировке, о прохождении свидетелями службы в специальных войсках, намеренно вызывали сочувствие к потерпевшим и одновременно неприязнь к подсудимому (постоянно используя положительные характеризующие данные на потерпевших – как то отличный семьянин, замечательный человек и др., и уничижительные характеристики по отношению к подсудимому, которые не только не соответствуют действительности, но и не подтверждаются никакими объективными доказательствами – злоупотребление спиртными напитками, аморальный образ жизни. При этом положительно характеризующие подсудимого показания свидетелей судом не были доведены до присяжных в связи с запретом председательствующего судьи, как могущие оказать на них воздействие при вынесении вердикта.)

В напутственном слове в нарушение п. 4 ч. 3 ст. 340 УПК РФ изложена только позиция обвинения и не изложена позиция защиты. При таких обстоятельствах вынесение справедливого вердикта коллегией присяжных стало невозможным.

2.2. Несоблюдение председательствующим судьей времени производства по делу и проведение судебного заседания в ночное (согласно п. 21 ст. 5 УПК РФ) время.

В ходе судебного заседания Заявитель сообщил, что по состоянию здоровья не может участвовать в судебных слушаниях в вечернее время – после 18 часов подтверждая это имеющимися в деле медицинскими документами и заключением специалистов.

Однако, судом его заявление было проигнорировано.

Более того. Председательствующий по делу судья предложил Заявителю выступить в прениях по делу в ночное время и Заявитель был вынужден произносить перед присяжными речь в свою защиту в ночь с 8 на 9 августа 2013 года с 23.00. Также, в ночное время выступали перед присяжными и адвокаты Заявителя.

Никакой необходимости в выступлении Заявителя и его защиты по делу именно ночью, не было и выступления в ночное время, очевидно, отрицательно сказалось на восприятии присяжными заседателями информации, которую до них хотел донести Заявитель.

При этом, представителю государственного обвинения выступали по делу до Заявителя и его защиты – в нормальное дневное время.

После выслушивания в ночное время произнесенных Заявителем и его защитой речей, председательствующий судья

В суде подсудимый Маркин А.А. заявил (т.22, л.д.142), что по состоянию здоровья он не может участвовать в судебном процессе позже 18-00. Заявление Маркина А.А. подтверждено имеющимися в деле медицинскими документами (т.23, л.д.75) и заключением специалистов. Председательствующий проигнорировал это обстоятельство, и предоставил Маркину А.А. время участвовать в прениях (т.23, л.д. 108 – 109) именно в ночное время, после 23-00, в ночь с 08 на 09 августа 2013 года, что отрицательно сказалось на изложении, донесении до присяжных со стороны Маркина А.А. своей позиции по делу. Также в ночное время была вынуждена участвовать в прениях сторон и защита Маркина А.А., при этом в нарушении принципа состязательности государственное обвинение участвовало в прениях сторон не в ночное время.

Отправляя Коллегию присяжных заседателей в совещательную комнату в 01-35 ночи на вынесение вердикта, председательствующий судья фактически оказывал на Коллегию психологическое давление.

В соответствии со ст.ст.340 – 345 УПК РФ Коллегия присяжных заседателей не может уклониться от вынесения вердикта. Коллегия удалилась в совещательную комнату 09 августа 2013 года в 01 час 35 мин ночи, в 05 часов 15 мин ночи Коллегия присяжных заседателей вернулась из совещательной комнаты (т.23, л.д.132) с вынесенным вердиктом. Любой нормальный человек в указанное время спит (имеет физиологический сон). Общеизвестный факт, что лишение человека физиологического сна (депривация сна) парализует его волю, лишает его способности ответственно принимать решения. В ночное время у человека снижается уровень аналитических (мыслительных процессов) на столько, что он не в состоянии выполнять элементарные арифметические операции, тем более отвечать на сложные вопросы суда, решающие судьбу подсудимого Маркина А.А.

Полагаем, что члены Коллегии присяжных заседателей являются (являлись) нормальными (здоровыми) людьми, - и так же спали в указанное время, даже если находились условно в вертикальном положении с открытыми глазами, но не занимались ответами на поставленные судом вопросы. В любом случае, лишение (по процессуальным основаниям или нет) членов Коллегии физиологического сна явилось одной из форм давления на них со стороны председательствующего судьи, что имело место в нашем случае.

УПК РФ НЕ ПРЕДУСМАТРИВАЕТ ВЗМОЖНОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ В НОЧНОЕ ВРЕМЯ. В соответствии со ст. 1 УПК РФ установленный в Кодексе и основанный на Конституции РФ порядок уголовного судопроизводства является

обязательным для судов. Так, ч. 3 ст. 164 УПК РФ предусмотрено право следователя (но не судьи) проводить следственные мероприятия в ночное время в случаях, не терпящих отлагательств. Иных случаев производства в ночное время в отношении подсудимого УПК РФ не предусмотрено. Вместе с тем, п. 10 ст. 17 Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 103-ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" установил, что Маркин А.А. должен был иметь право на восьмичасовой сон в ночное время, в течение которого запрещается их привлечение к участию в процессуальных и иных действиях, за исключением случаев, предусмотренных УПК РФ. Так как единственным исключением, предусмотренным УПК РФ, является описанное в ч. 3 ст. 164 УПК РФ, проведение судебного заседания в ночное время существенно нарушило права Маркина А.А., не позволив ему и его защите, которая также имеет право на отдых, полноценно участвовать в прениях и изложить присяжным свою позицию по делу.

При этом даже по гражданским делам слушание дела во внеурочное время без достаточных оснований является существенным нарушением прав лиц, в них участвующих, и является основанием к отмене судебного акта.

Так, ПОСТАНОВЛЕНИЕМ ПРЕЗИДИУМА МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО СУДА от 18 ноября 2011 г. по делу N 44г-238 в надзорной инстанции был сделан следующий вывод: «...Суд не привел мотивов о необходимости проведения судебного заседания в ночное время (до 24-00) и целесообразности перерыва судебного заседания на 09 час. 00 мин., то есть без предоставления сторонам достаточного времени для отдыха и подготовки к процессу.

С учетом перечисленных выше обстоятельств, осуществление правосудия в ночное время нельзя признать оправданным и законным. Указанные действия не соответствуют принципу разумности сроков осуществления судопроизводства.» Решение 1й инстанции и Определение судебной коллегии по гражданским делам Мосгорсуда 2й инстанции было полностью отменено, а дело направлено на новое рассмотрение.

2.3. Исключение из судебного следствия с участием присяжных допустимых доказательств, которые могли иметь существенное значение для исхода дела.

Фактически, обвинительный вердикт присяжных был вызван односторонностью и неполнотой судебного следствия, возникшими вследствие неправомерного, возможно ошибочного, исключения председательствующим судьей из судебного разбирательства допустимых доказательств, которые могли иметь существенное значение для исхода дела.

Это выразилось в немотивированных отказах в удовлетворении обоснованных процессуальных ходатайств, которые поступали со стороны защиты, и нарушения принципа состязательности в пользу обвинения в судебном процессе.

Председательствующий судья отказал стороне защиты в допросе явившихся свидетелей в присутствии Коллегии присяжных заседателей. При этом указанные свидетели были допрошены в отсутствие присяжных (т.23, л.д.44). Такая процедура не предусмотрена нормами УПК РФ и нарушает состязательность судебного процесса. После такого допроса защита не имела возможности сослаться на их показания на стадии прений, что существенно повлияло на исход уголовного дела и вердикт присяжных, ущемило и умалило принцип состязательности сторон (в частности, ни один из свидетелей обвинения в аналогичном порядке, то есть в отсутствие коллегии присяжных, допрошен не был).

Уголовное дело в отношении Маркина А.А. было выделено из материалов двух уголовных дел по факту убийства гр. Вюнша и других и гр. Проснякова. При этом представленные в уголовном деле по обвинению Маркина А.А. материалы не соответствуют имеющимся в основных уголовных делах материалам. Ходатайства защиты о приобщении части материалов указанных дел в качестве доказательств защиты были отклонены (т.22, л.д.37) и коллегия присяжных с указанными материалами ознакомлена не была.

Стороне защиты безосновательно было отказано в проведении повторной экспертизы биллингов телефонных соединений. При том, что имеющаяся в деле экспертиза неполно исследовала имеющиеся доказательства, вопросы следствием были поставлены с обвинительным уклоном, причем тогда, когда Маркин А.А. и его защита не имели возможности влиять на них, так как Маркин А.А. не являлся фигурантом дела.

3. Несправедливость приговора и не соответствие его международным нормам.

Вынесенный в отношении Маркина А.А. приговор не соответствует условиям экстрадиции, в частности, на л. 26 Решения об экстрадиции указано, что назначенное наказание должно иметь временные ограничения и не может являться пожизненным.

По всем вышеуказанным причинам считаем, что приговор, вынесенный 01.10.2013 г. на основании вердикта Коллегии присяжных заседателей от 9 августа 2013 г. является незаконным.

На основании изложенного, в соответствии со ст.389.20 УПК РФ

просим суд

приговор Московского областного суда от 01 октября 2013 года отменить, передать уголовное дело на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии подготовки к судебному заседанию.

Приложения: копия апелляционной жалобы для стороны обвинения

" 11 " ноября 2013г.

