В Седьмой кассационный суд общей юрисдикции

454000, г. Челябинск, ул. Кирова, 161

От адвоката Пермской центральной коллегии адвокатов Самсонова Александра Ульяновича, регистрационный номер 59/115 в реестре адвокатов Пермского края, удостоверение № 1752 выданное управлением МЮ РФ по Пермскому краю 25.12.2006 года

(в защиту Семенова Андрея Владимировича, 24.05.1983 г.р., осужденного по ч.2 ст. 171.2 УК РФ):

614 990, г. Пермь, ул. Пермская, 230

т/ф 89128888422

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА.

15.03.2021 года приговором Ленинского районного суда г. Перми Семенов Андрей Владимирович признан виновным в совершении преступления предусмотренного ч. 2 ст. 171.2 Уголовного Кодекса Российской Федерации и ему назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 1 год со штрафом 200 000 рублей, с отбыванием наказания в виде лишения свободы в колонии – поселении.

14.05.2021 года апелляционным постановлением Пермского краевого суда приговор Ленинского районного суда г. Перми в отношении Семенова А.В. оставлен без изменения, а апелляционные жалобы Семенова А.В. и его защитников – без удовлетворения.

С данным приговором Ленинского суда г. Перми и апелляционным постановлением Пермского краевого суда нельзя согласиться по следующим обстоятельствам:

В соответствии со ст.5 УК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

Согласно ст.8 УК РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим кодексом.

Согласно части 1 статьи 379 УПК РФ основанием для отмены или изменения приговора, определения и постановления суда при кассационном рассмотрении уголовного дела являются существенные нарушения уголовного или уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора.

Согласно постановления пленума Верховного суда РФ от 29.11.2016 года №55 «О судебном приговоре», обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, а все неустранимые сомнения в доказанности обвинения толкуются в пользу подсудимого.

Такие существенные нарушения выражаются в следующем:

В соответствии со ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы, а также обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния.

В ходе предварительного следствия по делу были назначены и проведены две компьютерно-технические судебные экспертизы компьютеров, изъятых в ходе ОРМ в помещении по адресу: г. Пермь, шоссе Космонавтов, 4 в разные периоды. Проведение данных экспертиз было назначено в ООО НПО «Эксперт-Союз» (г. Нижний Новгород) и поручено эксперту Костину П.В., имеющему:

* высшее образование по специальности «радиосвязь», стаж практической работы с 1988 года;
* переподготовку по программе судебных экспертов по компьютерно-технической экспертизе в Саратовском юридическом институте МВД РФ;
* обучение по программе повышения квалификации судебных экспертов по специальности «Исследование информационных компьютерных средств»;
* квалификацию судебного эксперта по специальности «Исследование информационных компьютерных средств» со стажем работы с 2004 года.

Все полномочия и компетенция эксперта подтверждены соответствующими документами, имеющимися в материалах дела.

Согласно заключения эксперта №52.00.043-19 от 24.12.2019 года, представленные на экспертизу накопители на магнитных дисках и планшет работоспособны, программного обеспечения, функционально предназначенного для осуществления процесса с получением результата (выигрыша или проигрыша), определяемого случайным образом, на них НЕ ИМЕЕТСЯ, в доступной памяти планшета и накопителей сведений о доступе к узлам вычислительной сети, позиционируемым как «интернет-казино», НЕ ИМЕЕТСЯ, сведений о внесении изменений в состояние объектов файловых систем после даты изъятия не имеется.

Согласно заключения эксперта №52.00.045-19 от 30.12.2019 года, представленные на экспертизу накопители на магнитных дисках и системные блоки работоспособны, программного обеспечения, функционально предназначенного для осуществления процесса с получением результата (выигрыша или проигрыша), определяемого случайным образом, на магнитных накопителях НЕ ИМЕЕТСЯ, сведений о доступе к узлам вычислительной сети, позиционируемым как «интернет-казино», НЕ ИМЕЕТСЯ, сведений о внесении изменений в состояние объектов файловых систем после даты изъятия не имеется.

Результаты проведенных вышеуказанных экспертиз в суде не оспаривала ни сторона защиты, ни сторона обвинения. Какие-либо дополнительные экспертизы по исследованию изъятых компьютеров, планшета и магнитных накопителей по делу не назначались и не проводились.

Никаких сомнений в обоснованности, правомерности и компетентности результатов проведенных компьютерно-технических судебных экспертиз ни на предварительном следствии, ни при рассмотрении дела судом первой инстанции ни у сторон, ни у суда не возникало.

Однако, суд первой инстанции в приговоре указал, что, *не смотря на факт отсутствия программного обеспечения, функционально предназначенного для осуществления процесса с получением результата (выигрыша или проигрыша), определяемого случайным образом, что в доступной памяти планшета и накопителей сведений о доступе к узлам вычислительной сети, позиционируемым как «интернет-казино», не имеется, не свидетельствует об отсутствии в действиях Семенова и Поздеевой виновности в преступлении, так как из показаний Семенова следует, что он сам загружал операционную систему, программное обеспечение напрямую их Интернета, и делал настройку*.

Однако, данный вывод суда не был чем-то мотивирован и напрямую противоречил выводам эксперта! Для данного вывода необходимы специальные познания в данной области компьютерной техники, которыми суд не обладает!

Все эти существенные обстоятельства были указаны в апелляционной жалобе Семенова А.В., но фактически никакого исследования и мотивировки, почему суд не принял их во внимание, в постановлении апелляционной инстанции не нашли. В постановлении **практически дословно переписаны слова из приговора суда** без каких-либо обоснований отказа в доводах, указанных в апелляционной жалобе!

В постановлении указано, что исследовалась только доступная часть накопителей, но на разрешение эксперта вопросы о возможности загрузки и настройки операционной системы и программного обеспечения из сети Интернет без оставления «следов» на **доступной части** магнитных накопителей или другой памяти компьютеров, НЕ СТАВИЛИСЬ и НЕ ВЫЯСНЯЛИСЬ! На предварительном расследовании следствие не предпринимало никаких действий по открытию недоступных для эксперта файлов изъятых компьютеров. Эксперт Костин П.В. по обстоятельствам проведенных им экспертиз, в том числе по вышеперечисленным существенным вопросам, не допрашивался ни на предварительном следствии, ни в судебном заседании.

Согласно материалов дела, компьютеры изымались в ходе проведения ОРМ неожиданно, без предупреждения кого-либо из персонала организации, в том числе и Семенова. Таким образом, возможности удалить какую-либо информацию из памяти изъятых компьютеров не было! Следовательно, на момент изъятия на магнитных накопителях была ВСЯ ИНФОРМАЦИЯ, в **том числе и в доступной памяти**!

Более того, суд в приговоре сослался на показания свидетелей Анферова Р.А. и Королева А.А., которые «пояснили, что процесс, отображаемый на экранах мониторов в указанном клубе не имеет ничего общего ни с процессом майнинга, ни с биржевой деятельностью». Следовательно, суд фактически сослался на их показания, но не как свидетелей, а как специалистов в соответствующих областях знаний! В прениях представитель гособвинения также ссылался на их показания как показания специалистов!

Согласно ч.4 ст. 80 УПК РФ показания специалиста – это сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний.

Из материалов уголовного дела следует, что Анферов Роман Александрович действительно был допрошен 11.08.2019 года как специалист! Однако, согласно им же указанным сведениям, занесенным в протокол допроса специалиста, у него нет ни высшего, ни даже средне-специального образования (!), в том числе и в области финансовых рынков. Каким же специалистом он тогда является и как можно доверять его показаниям в области финансовых рынков?!

Свидетель Королев Андрей Андреевич, согласно указанных им данных в протоколе допроса от 05.03.2020 года, имеет высшее образование, однако никаких документов, подтверждающих данное обстоятельство, в деле не имеется; работал учителем по предмету «экономика» (не указано где). С осени 2016 года начал самостоятельно (!) изучать и заниматься майнингом, но через год бросил это занятие (видимо это изучение и занятие он так и не смог освоить!).

Эти существенные обстоятельства также были указаны в апелляционной жалобе Семенова А.В., но также никакого исследования и мотивировки по данным обстоятельствам в постановлении апелляционной инстанции не нашли. **О них вообще в постановлении нет ни одного слова**!

Таким образом, считаю, что суды первой инстанции и апелляционной инстанции необоснованно и неправомерно фактически отвергли результаты двух проведенных компьютерно-технических судебных экспертиз, проведенных высококвалифицированным и дипломированным судебным экспертом. И совершенно необоснованно сослались на показания Анферова Р.А. и Королева А.А., познания которых в области финансовых рынков и майнинга соответственно ничем не подтверждены!

На предварительном следствии не был допрошен генеральный директор ООО «Семейный кредит» Карпов А.А., хотя его ответ на адвокатский запрос был приобщен к материалам дела. Карпов А.А. имел сведения о деятельности данной организации, подписывал документы за Руссакова В.П., когда тот являлся директором ООО «Семейный кредит», а также мог ответить на другие вопросы, непосредственно относящиеся к данному уголовному делу. Таким образом, именно Карпов А.А. являлся руководителем ООО «Семейный кредит» при проведении предварительного следствия и, соответственно, является очень важным свидетелем, а может и «другим» фигурантом данного уголовного дела. Искать его не было необходимости, так как все его данные были предоставлены следствию стороной защиты, но следствие его не допросило ни по деятельности ООО «Семейный кредит», ни по аренде помещений в г. Перми, ни по отношениям ООО «Семейный кредит» с Семеновым А.В. и Поздеевой Н.Г.

Также не были установлены и допрошены и другие лица, непосредственно связанные с организацией деятельности ООО «Семейный кредит» в г. Перми: Малыгина Анна, Пикалов Тимур и Лукин Андрей. Свидетели, допрошенные по уголовному делу говорят, что видели их в г. Перми, и они представлялись сотрудниками ООО «Семейный кредит» из г. Казань. Более того, допрошенная по ходатайству защиты в судебном заседании апелляционной инстанции свидетель Галиуллина Е.С. показала, что именно Пикалов Тимур просил ее подыскать ему для работы в Перми специалиста по компьютерам и она дала ему данные Семенова А.В., который в то время работал в ее клубе в качестве специалиста по компьютерам. Именно Пикалов говорил ей, что хочет организовать новое дело в Перми.

Суды первой инстанции и апелляционной инстанции сослались на показания свидетелей из сотрудников ООО «Семейный кредит», показания лиц, участвовавших в ОРМ в доказательство того, что в действиях Семенова А.В. есть состав преступления, предусмотренного ч.2 ст. 171.2 К РФ, а оргтехника, находившаяся в помещении по адресу: г. Пермь, шоссе Космонавтов, 4 и изъятая в ходе ОРМ, использовалась для организации азартных игр.

Но помещения ООО «Семейный кредит» арендовало еще и по другим адресам в Свердловском и Индустриальном районах г. Перми. Там находилась такая же оргтехника, которая использовалась для криптомайнинга, работал такой же персонал. В ходе других ОРМ и в этих помещениях проводились изъятия оргтехники, допрашивался персонал ООО «Семейный кредит» и лица, участвовавшие в проведении ОРМ.

Тем не менее, 18.09.2020 года следователем СО по Свердловскому району г. Перми СУ СК РФ по Пермскому краю старшим лейтенантом юстиции Чащиным Н.А. было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по сообщению о незаконной организации и проведению азартных игр по адресу: г. Пермь, ул. Куйбышева, 97. Это постановление имеется в материалах дела.

Также 18.12.2020 года следователем СО по Свердловскому району г. Перми СУ СК РФ по Пермскому краю старшим лейтенантом юстиции Чащиным Н.А. было вынесено еще одно постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по сообщению о незаконной организации и проведению азартных игр по адресу: г. Пермь, ул. Куйбышева, 97, г. Пермь, ул. Куйбышева, 112а и г. Пермь, ул. Солдатова, 15 в отношении Семенова А.В. за отсутствием состава преступления, которое тоже имеется в материалах дела.

16.12.2020 года следователем СО по Индустриальному району г. Перми СУ СК РФ по Пермскому краю старшим лейтенантом юстиции Можаровой А.К. было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по сообщению о незаконной организации и проведению азартных игр Семеновым А.В., Поздеевой Н.Г. и другими неустановленными лицами, действующими в группе лиц по предварительному сговору, в игорном заведении по адресу: г. Пермь, шоссе Космонавтов, 115а.

Таким образом, при совершенно аналогичных обстоятельствах (!) ни СК по Свердловскому району г. Перми, ни СК по Индустриальному району г. Перми не нашли состава преступления, предусмотренного ч.2 ст.171.2 УК РФ, в действиях Семенова А.В., хотя в этих материалах имелись фактически такие же доказательства. Никто эти постановления не обжаловал.

Все эти обстоятельства не были учтены ни следствием, ни судом первой инстанции, ни судом апелляционной инстанции!

В т.7 л.д. 72-93 имеются документы, которые подтверждают законную деятельность ООО «Семейный кредит» в г. Перми, трудовые отношения с сотрудниками, платежные поручения об уплате налогов и т.д. Семенов не имел доступа ни к счетам организации, ни к печатям, не имел от нее доверенностей, не состоял в учредителях, не являлся ее сотрудником, договора аренды помещения не заключал.

Материалами уголовного дела установлено, что нежилое помещение по адресу: г. Пермь, шоссе Космонавтов,4 было взято ООО «Семейный кредит» в субаренду у ООО «Крос». К аренде данного помещения Семенов А.В. никакого отношения не имеет: договоров аренды помещения, в том числе по доверенности он не подписывал, по акту помещение не принимал, арендную плату не вносил.

Также в материалах уголовного дела отсутствуют доказательства, указывающие на то, что Семенов либо иные лица по его указанию устанавливали правила проведения азартных лиц, предоставляли помещение для проведения азартных игр, заключали соглашение об участии в азартной игре и выигрыше между участниками, основанные на риске. Тем не менее, суд посчитал Семенова организатором незаконной деятельности.

Согласно договора подряда №ТО/П-2 от 14.09.2019 года, заключенного между ООО «Семейный кредит» и Семеновым А.В., имеющегося в материалах уголовного дела, Семенов занимался техническим ремонтом и обслуживанием оргтехники в ООО «Семейный кредит» по адресу: г. Пермь, шоссе Космонавтов,4, что не является уголовно наказуемым деянием.

Данные существенные обстоятельства также никаким образом не были учтены судом апелляционной инстанции!

Полагаю не доказанным и предварительный сговор на совершение преступления, предусмотренного ст. 171.2 УК РФ между Поздеевой Н.Г. и Семеновым А.В.

Согласно ч.2 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Сговор считается предварительным, если он состоялся до начала совершения преступления и до начала выполнения объективной стороны состава преступления.

По материалам уголовного дела Семенов А.В. и Поздеева Н.Г. ранее были не знакомы. Познакомились они, когда Поздееву приняли на работу по трудовому договору в ООО «Семейный кредит». Причем и Семенов А.В., и Поздеева Н.Г. стали работать в уже созданной и действующей (!) организации, один по договору подряда, а другая – по трудовому договору. Причем принимал Поздееву Н.Г. на работу в ООО «Семейный кредит» не Семенов и без какого-либо его участия. Пришли работать они не одновременно, а в разное время с интервалом в пять месяцев, что подтверждается документами и свидетельскими показаниями. Их деятельность в данной организации фактически не пересекалась. В материалах уголовного дела нет доказательств, указывающих, где и когда Семенов А.В. и Поздеева Н.Г. заранее договорились о совершении инкриминируемого им деяния.

В соответствии с нормами УПК РФ, обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления достоверно доказана. В связи с этим судам надлежит исходить из того, что обвинительный приговор должен быть постановлен на достоверных доказательствах, когда по делу исследованы все возникшие версии, а имеющиеся противоречия выяснены и оценены (ст. 302 УПК РФ).

Но если суд кассационной инстанции посчитает, что в действиях Семенова А.В. все же есть состав преступления, предусмотренного ст. 171.2 УК РФ, то приговор в отношении Семенова А.В. все равно является несправедливым и чрезмерно суровым. Никакого ущерба в результате деятельности Семенова А.В. никому не причинено.

Полагаю, что характеризующие сведения о личности Семенова А.В. не в полной мере были учтены судом, а именно:

Семенов А.В. имеет серьезные хронические заболевания, а именно гипертоническая болезнь с 2011 года, хронический панкреатит с 2018 года, которые подтверждаются медицинскими документами. Данные заболевания обострились за время проведения предварительного следствия и судебных заседаний и Семенов нуждается в постоянном медицинском наблюдении и лечении, что также подтверждается медицинскими документами, приобщенными стороной защиты к материалам дела.

У Семенова на иждивении находятся двое несовершеннолетних детей и не работающая супруга, которые остались без средств к существованию.

Семенов А.В. активно участвует в культурной жизни города и края, играет в спектаклях в Пермском городском дворце культуры им. А.Г.Солдатова, бесплатно для всех желающих, в основном для пенсионеров и ветеранов. Для ветеранов же делает постановку военной драмы в этом же коллективе, как режиссер театра. В труппе есть пенсионеры и инвалиды, для которых нужна так называемая театротерапия, поддерживающая их психоэмоциональное состояние на должном уровне. В настоящее время является студентом третьего курса Пермского института культуры. По месту жительства он является председателем правления жилого дома. Жителями дома характеризуется исключительно положительно.

Семенов А.В. впервые привлекается к уголовной ответственности. Преступление, предусмотренное ст. 171.2 УК РФ, является средней тяжести и в нем имеются два вида наказания: штраф и лишение свободы. Тем не менее, суд применил в отношении Семенова самый строгий вид наказания – лишение свободы без применения ст. 73 УК РФ (условное осуждение), что, по мнению защиты, является чрезмерно суровым наказанием.

Согласно ст. 1 УИК РФ целью наказания является исправление осужденных и предупреждение совершения ими новых преступлений.

Считаю, что личность Семенова А.В., исходя из вышеизложенного, не является опасной для нашего социального общества и его исправление возможно без изоляции от общества.

В соответствии со ст. 24 УПК РФ возбужденное уголовное дело подлежит прекращению в случае отсутствия в деянии состава преступления.

В силу ст. 49 Конституции РФ и п.3 ст.14 УК РФ все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены, толкуются в пользу обвиняемого.

Таким образом, на основании вышеизложенного, приговор в отношении Семенова А.В. нельзя признать законным и обоснованным.

Согласно ст. 19 УПК РФ каждый осужденный имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном гл. 45.1, 47.1, 48.1 и 49 УПК РФ.

На основании изложенного, ст.ст. 401.1 – 401.4, 412.11УПК РФ прошу:

Приговор Ленинского районного суда г. Перми от 14.01.2019 года изменить, оправдать Семенова А.В. по ч.2 ст.171.2 УК РФ

или снизить назначенное Семенову А.В. наказание с применением ст. 73 УК РФ.

ПРИЛОЖЕНИЕ:

1. Ордер защитника.
2. Копия приговора Ленинского районного суда г. Перми от 15.03.2021 года.
3. Копия апелляционного постановления от 14.05.2021 года.

\_\_\_\_\_\_\_\_ адвокат \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Самсонов А.У.