

**В Павлодарский областной суд**  
**от адвоката Ковлягиной С.Р.**  
**г.Павлодар ул.Торайгырова, 6-63**  
**тел/факс 64-12-22, моб. 87014251588,**  
**в интересах осужденного Жагупарова Р.К.**

## **АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА**

Приговором Суда № 2 города Павлодара от 3 мая 2017 года Жагупаров Р.К., Рақыш Ж.К., Кинжибаев Д.К. признаны виновными и осуждены по ст. 188 ч. 3 УК РК каждый к 3 годам 6 месяцам лишения свободы, с осужденных в солидарном порядке в пользу потерпевшей взыскан материальный ущерб в сумме 3 900 000 тенге и в долевом порядке в доход государства государственная пошлина в сумме 39 000 тенге по 13 000 тенге с каждого.

Приговор суда считаю незаконным, необоснованным и подлежащим отмене по следующим основаниям:

В Нормативном постановлении Верховного суда от 15 августа 2002г. № 19 "О судебном приговоре" п. п.2, 5 указано, что обоснованность приговора означает, что он основывается на доказательствах, которые собраны с соблюдением требований закона и непосредственно в судебном заседании полно, объективно и всесторонне исследованы, приведен их анализ и дана надлежащая оценка, а выводы суда мотивированы. Виновность лица в совершении преступления признается доказанной лишь в тех случаях, когда суд, руководствуясь презумпцией невиновности, исследовав все доказательства непосредственно, толкуя все неустранимые сомнения в пользу подсудимого, в рамках надлежащей правовой процедуры, дал ответы на все вопросы, подлежащие доказыванию по уголовному делу.

В соответствии с подпунктом 9) пункта 3 статьи 77 Конституции никто не может быть осужден лишь на основе собственного признания. В этой связи судам следует иметь в виду, что признание подсудимым своей вины может быть положено в основу обвинительного приговора лишь при подтверждении виновности совокупностью других доказательств, собранных по делу. В силу презумпции невиновности обвинительный приговор должен быть подтвержден достаточной совокупностью достоверных доказательств. По делу должны исследоваться все возникшие версии. Имеющиеся противоречия между доказательствами подлежат выяснению и оценке. Неустранимые сомнения в виновности подсудимого, а также сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов, толкуются в его пользу.

Полагаю, что все вышеперечисленные требования уголовно-процессуального закона судом были грубо нарушены.

Существенным нарушением процессуального закона судом является нарушение принципа презумпции невиновности. Фактически в главном судебном разбирательстве не обвинение доказывало виновность подсудимых, а подсудимые вынуждены были доказывать свою невиновность. При наличии существенных нарушений процессуального закона, допущенных органом следствия на досудебной стадии, при отсутствии достаточной совокупности достоверных доказательств виновности подсудимых, все неустранимые сомнения в их виновности, суд истолковал в пользу обвинения.

Признавая Жагупарова Р. К. виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 188 ч. 3 УК РК суд ссылается, как на доказательства, на показания потерпевшей, её супруга Ахметова, свидетелей Черновой, Крюкова, результаты осмотра места происшествия и осмотра автомашины. Между тем, показания свидетелей ни какими другими доказательствами не подтверждены, не являются бесспорными, неоспоримыми и достоверными и не образуют достаточной совокупности доказательств, необходимых для вынесения обвинительного приговора. Суду не представлено ни

каких доказательств того, что 21.09.2016г. Жагупаров Р. находился в районе места совершения кражи. Ни чем не опровергнуты показания Жагупарова Р. и Рақыш Ж. о том, что 21.09.2016г. они вместе ездили на автомашине Рақыш. Ни чем не опровергнуты показания свидетеля Айтуганова Х.М, которого Рақыш в своих первоначальных признательных показаниях называет «дядя Костя». Айтуганов Х.М. показал суду, что 21.09.2016г. ни его самого, ни автомашины «Фольксваген-Пассат» универсал белого цвета с гос. № Т509 ТСМ в городе Павлодаре не было, т. к. на этой автомашине 21.09.2016г. рано утром он уехал на работу в п. Щербакты.

Суд признал установленным время совершения преступления с 8.30 до 9.00 часов, несмотря на то, что география звонков с телефона Жагупарова Р. за 21.09.2016г. по расположению базовых станций показывает, что в 8.26 и в 8.33 Жагупаров Р. находился в районе Второго Павлодара, в 8.57 — в районе Привокзальной площади, в 9.09 в районе базовой станции по ул. Дюйсенова, 3. В период времени с 9.12 до 9.38 Жагупаров с Рақыш находились в помещении Народного банка по ул. Сатпаева, 11. Следовательно, имеются бесспорные доказательства того, что 21.09.2016г. в период времени с 8.30 до 9.00 Жагупаров не мог находиться в районе дома по ул. Набережная, 5.

Верховный Суд Нормативным постановлением от 20 апреля 2006г. «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам» п. 26 разъяснил, что приговор должен содержать совокупность доказательств, на которых основаны выводы суда, а также мотивы, отвергающие другие доказательства, что суд не вправе вынести обвинительный приговор, если не проверены и не оценены все доводы в защиту подсудимого, не устранены все сомнения в его виновности. Если принятыми мерами сомнения не могут быть устранены, то они толкуются в пользу подсудимого. Судом эти требования не выполнены. Не выполнены судом и требования п.6 этого Нормативного постановления, ни одно из заявленных стороной защитой ходатайств о признании доказательств недопустимыми по мотиву получения их с нарушением требований закона государственным обвинителем в суде не опровергались.

В основу обвинительного приговора судом положены первоначальные признательные показания Рақыш Ж., несмотря на то, что эти его показания опровергаются целым рядом бесспорных и непровержимых доказательств, а именно:

- детализацией и географией звонков, согласно которым 21.09.2016г. Жагупаров не звонил Рақышу в 7.00 часов, а Кенжебаев Д. 21.09.2016г. в 8 час. 36 мин., т.е. во время совершения кражи, находился в Северной промзоне в автобусе на пути следования в г.Экибастуз и в 11 час. 27 мин. находился уже в г. Экибастузе;
- показаниями свидетелей — преподавателей колледжей в которых обучаются Жагупаров и Рақыш о том, что Рақыш 21.09.2016г. присутствовал на занятиях (по признательным показаниям Рақыш он после совершения кражи поехал домой);
- показаниями потерпевшей о количестве похищенных вещей и времени, необходимом для того, чтобы открыть две входные двери в квартиру и обыскать все комнаты ( не 5-10 минут);
- стабильными показаниями Жагупарова и Кенжебаева, которые подтверждаются как географией звонков, так и показаниями свидетелей защиты.

Бесспорными и непровержимыми доказательствами, опровергающими первоначальные признательные показания Рақыш и доказывающие, что утром около 9 часов 21.09.2016г. Жагупаров Р. и Рақыш Ж. вместе ездили не на автомашине «Фольксваген-Пассат» универсал белого цвета с гос. № Т509 ТСМ, а на автомашине Рақыш Ж. являются видеозаписи с камер наружного наблюдения Народного банка, расположенного по ул. Ак.Сатпаева, 11 на которых Рақыш Ж. указал свою автомашину, на которой он вместе с Жагупаровым Р. приехали в банк. Протоколом выемки от 10.12.2016г. была произведена выемка диска CD с видеозаписью с 7 камер наружного наблюдения Народного банка по ул. Ак.Сатпаева, 11, в период времени с 8.30 до 11.00 часов, следовательно на диске должно находиться 7 файлов с непрерывными видеозаписями с 8.30 до 11.00 часов, при этом каждая видеозапись должна быть продолжительностью 2,5 часа. Вместе с тем, при просмотре диска в суде было установлено, что видеозаписи времени, когда автомашина Рақыш подъехала к банку, когда Рақыш и Жагупаров зашли в помещение банка и когда вышли из него, отсутствуют, что может свидетельствовать о том, что эти видеозаписи органом досудебного расследования были уничтожены (стёрты). Но судом данное обстоятельство оставлено без внимания.

Судом не дана оценка тому обстоятельству, что первоначальные признательные показания Рақыш Ж. были получены с грубым нарушением его права на защиту и фальсификацией времени проведения данного следственного действия, влекущими признание этих показаний недопустимым доказательством. Так, согласно записи в журнале регистрации доставленных, в Северный ОП Рақыш был доставлен в 22 час.16 мин, следовательно, допрошен он мог быть только после 22 часов, т.е. в ночное время, но в протоколе допроса в качестве подозреваемого от 2.10.2016г. указано время проведения допроса с 20.50 час. до 21.44 час.

Положив в основу приговора первоначальные показания Рақыш от 2.10.2016г. суд сослался на то, что эти показания Рақыш давал в присутствии гаранта конституционных прав защитника-адвоката. Между тем, суд не дал объективной оценки тому обстоятельству, что с момента задержания Рақыш, в нарушение требований ст. 135 УПК РК, был лишен возможности связаться с родственниками и пригласить адвоката по своему выбору, хотя его родители уже находились в Павлодаре. Адвоката ему выбрал и пригласил сам следователь, присутствие адвоката было совершенно формальным и безучастным, не было реакции адвоката на нарушение порядка проведения допроса, наводящие вопросы следователя, допрос в ночное время и фальсификацию времени проведения допроса в протоколе. Адвокат даже не прочитала протокол перед его подписанием. Формальное присутствие на допросе адвоката подтверждается видеозаписью. Судом не дана оценка тому обстоятельству, что в деле нет постановления о назначении Рақыш адвоката Снежкову, а имеется постановление от 2.10.2016г. о назначении ему адвоката Мусина.

Суд указал в приговоре, что доводы Рақыш о том, что он давал признательные показания под давлением сотрудников полиции опровергаются постановлением о прекращении досудебного расследования от 12 января 2017 года в отношении сотрудников полиции УВД г. Павлодара за отсутствием состава преступления. Суд не принял во внимание показания Рақыш о том, что сотрудники полиции ему сильно стянули наручниками руки, ему было очень больно, он просил их ослабить наручники, что он уже не мог терпеть боли и согласился дать нужные сотрудникам показания, что у Рақыш имелись телесных повреждений от наручников. Суд принял во внимание показания заинтересованного лица - свидетеля Мукатова Г.Г. - о/у Северного ОП, который участвовал в задержании Рақыш и который утверждал, что Рақыш, якобы, оказывал им сопротивление, поэтому им пришлось применить спецсредства. Между тем, в суде был допрошен свидетель Мурсалимов, который был очевидцем задержания Рақыш и корый показал, что двое сотрудников подошли и сразу скрутили Рақыш Ж. руки и затащили в машину. Рақыш сопротивления не оказывал. В машине Рақыш сидел уже в наручниках. Аналогичные показания дал суду и свидетель Сапаргали Е. Кроме того, применение таких спецсредств как наручники, не предполагает причинение задержанному сильной боли и физических страданий. Следовательно, факт причинения наручниками телесных повреждений свидетельствует о преднамеренном причинении Рақышу сильной боли и страданий в целях получения от него нужных сотрудникам полиции показаний.

Ссылаясь на постановление от 12 января 2017г. о прекращении досудебного расследования как на доказательство того, что на Рақыш сотрудники полиции ни какого давления не оказывали, суд не дал оценки тому обстоятельству, что расследование данного уголовного дела, возбужденного по ст. 146 ч. 1 УК РК в отношении сотрудников СОП УВД г. Павлодара не соответствует требованиям Конвенции ООН против пыток и требованиям Стамбульского протокола — Руководству по эффективному расследованию и документированию пыток. Нарушены главные принципы — принципы объективности и беспристрастности. Все расследование ограничилось только допросом сотрудников полиции. В нарушение Инструкции по организации надзора за законностью досудебной стадии уголовного процесса, утв. Приказом Генерального прокурора от 30.03.2015г. № 50 досудебное расследование проведено не спецпрокурором, в отношении Рақыш не была проведена судебно-психологическая экспертиза, даже не был допрошен судебно-медицинский эксперт, который зафиксировал у Рақыш телесные повреждения от наручников. В материалах данного уголовного дела показания всех опрошенных сотрудников полиции слово в слово совершенно одинаковые, словно выполненные под копирку. При этом, все они отрицали наличие у Рақыш телесных повреждений, ссылаясь на данные судебно-медицинской экспертизы, что уже не соответствует действительности и ставит под сомнение правдивость их показаний.

В силу ст. 111 УПК РК доказательствами по уголовному делу являются законно

полученные фактические данные. Между тем, с нарушением процессуального закона были проведены осмотр места происшествия и изъятие следов без описания их индивидуальных признаков и в отсутствие понятых, опознание Жагупарова Р. Черновой и Ахметовым, обыск автомашины в отсутствие понятых при задержании Жагупарова, обнаружение, изъятие и фиксация объектов дактилоскопического исследования. В ходе судебного разбирательства так и не удалось выяснить — в каких условиях с момента изъятия с места происшествия до проведения дактилоскопического исследования находился пакет с отпечатками, была ли обеспечена их сохранность. Кроме того, дактилоскопическое исследование проведено не независимым органом органом судебной экспертизы, а органом досудебного расследования.

Между тем, согласно п. 7 Правил изъятия, учета, хранения, передачи и уничтожения вещественных доказательств, изъятых документов, денег в национальной и иностранной валюте, наркотических средств, психотропных веществ по уголовным делам судом, органами прокуратуры, уголовного преследования и судебной экспертизы, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 9 декабря 2014 года № 1291, в протоколе процессуальных действий перечисляются все изымаемые предметы и документы, а равно описываемое имущество. При изъятии большого числа предметов, ценностей и документов в обязательном порядке составляется опись, прилагаемая к протоколу и являющаяся его неотъемлемой частью, где отражается точное наименование предмета, количество, мера, вес, серия, номер и другие отличительные признаки каждого изымаемого объекта, время и место их обнаружения.

Данное требование при осмотре места происшествия не было соблюдено, отличительные индивидуальные признаки каждого из изъятых 28 следов, позволяющие выделить их из числа подобных и обуславливающие их доказательственное значение, в протоколе осмотра места происшествия не описаны.

Пунктом 8 Правил установлено, что предметы, ценности и документы, обнаруженные при осмотре места происшествия, местности или помещения либо изъятые при производстве следственных действий, либо представленные по требованию лица, осуществляющего досудебное расследование, изымаются и предъявляются понятым при их привлечении или другим присутствующим при этом лицам. При необходимости данные предметы, ценности и документы помещаются в упаковку, исключающую возможность их повреждения и обеспечивающую сохранность на них следов (микроследов), которая снабжается бирками с указанием номера уголовного дела и заверяется удостоверительными надписями и подписями лиц, участвовавших в следственном действии. В случае, если опись изымаемых предметов, ценностей и документов составить невозможно из-за большого количества, они помещаются в упаковку, которая снабжается бирками с удостоверительными надписями и подписями указанных выше лиц.

Данное требование Правил также было нарушено, понятым изъятые 28 следов не предъявлялись, в присутствии понятых они не упаковывались и упаковка росписями следователя и понятых не удостоверялась.

В протоколе осмотра места происшествия в перечне изъятых отпечатков пальцев указано, что 4 следа пальцев руки изъятые с перил в подъезде. Но как показал в суде и.о. следователя Кудайбергенов, объектом осмотра была квартира и осмотр был начат с входной двери квартиры. Если бы он осматривал подъезд и перила, то он отразил бы это в протоколе. Криминалист Солтанов Е. на вопрос защиты по поводу отпечатков изъятых в подъезде показал, что если в протоколе осмотра не зафиксирован осмотр подъезда и следов в подъезде, он ни чем не может доказать, что подъезд он осматривал и снимал следы.

В силу ст.10 УПК РК нарушение закона судом, органами уголовного преследования при производстве по уголовным делам недопустимо и влечет за собой установленную законом ответственность, признание недействительными незаконных актов и их отмену. Нормативным постановлением от 20.04.2006г. «О некоторых вопросах оценки доказательств по уголовным делам» п. 17 Верховный суд указал, что вещественные доказательства, полученные с нарушением УПК должны быть признаны недопустимыми доказательствами. Суду были заявлены ходатайства о признании недопустимыми в качестве доказательств протокола осмотра места происшествия и изъятых в ходе осмотра вещественных доказательств - 28 следов пальцев рук, а также «Заключения специалиста» № 1122, однако по этим ходатайствам суд не привел в приговоре ни каких мотивировок. Между тем, в силу ч. 3 ст. 117 УПК РК в заключении специалиста должны быть указаны: дата его оформления, сроки и место производства исследования. Данное требование процессуального закона было нарушено, в заключении специалиста не указаны сроки производства исследования. Более того, заключение датировано 21.09.2016г., в то время как постановление о назначении исследования было вынесено следователем 2.12.2016г. Кроме того,

исследовательская часть данного заключения специалистом Икласовой была скопирована с другого заключения, в результате чего в заключении указано, что следы с № 14 по след № 28 изъяты с поверхности внутренней стороны пассажирской двери.

Ни каких мотивировок в приговоре не приведено и по ходатайству защиты о признании недопустимым в качестве доказательства протокола осмотра транспортного средства от 28.09.2016г, которым был оформлен обыск автомашины в отсутствие понятых. Судом не дана оценка показаниям свидетеля Бекенова О.Н. который был очевидцем задержания Жагупарова Р. и показал суду, что сотрудники в масках вытащили Жагупарова Р. из машины, положили его на землю лицом вниз и после этого открывали двери автомашины. Факт проведения обыска автомашины был подтвержден в суде показаниями следователя Молдабаева, который на вопрос судьи показал, чтобы найти в машине кольцо понадобилось поднять сидения, что свидетельствует не о визуальном осмотре автомашины, а о производстве обыска с целью обнаружения и изъятия кольца. Сама форма приобщенного к материалам дела протокола осмотра транспортного средства от 28.09.2016г. предназначена для осмотра места происшествия. В момент задержания Жагупарова Р. ни автомашина, ни место, где она находилась, местом происшествия не были. Самого Жагупарова Р. при задержании даже не обыскивали, что указывает на осведомленность сотрудников полиции об отсутствии у Жагупарова Р. похищенных ценностей, о наличии кольца в его автомашине и задержание Жагупарова Р. только с целью провести обыск автомашины.

Тот факт, что в нарушение требований ст.ст.19, 23 УПК РК суд выступил на стороне обвинения подтверждается следующими указанными судом в приговоре выводами и мотивировками:

- показания потерпевшей у суда сомнений не вызывают, так как давались ею будучи предупрежденной за дачу заведомо ложных показаний...( но все свидетели защиты Кинжибаевы, Рахимова, Адамханова, Амантаева, Турсаринов, Ныгмет, Жакиянова тоже об этом предупреждались)...
- согласно запрошенной детализации 21.09.2016г. в 7.12 Ракыш находился в районе дома 135 по ул. Ломова, что совсем далеко от дома № 44 по ул.Кутузова ( но согласно такой же детализации и Кинжибаев в 8.36, а Жагупаров в 8.33 и в 8.57 находились далеко от дома № 5 по ул.Набережная)....
- показания свидетелей Ныгмет и Жакияновой не согласуются с детализацией абонентского номера, принадлежащего Ракыш поэтому к их показаниям суд относится критически.. ( но и "признательные" показания Ракыш не согласуются с детализацией абонентских номеров, принадлежащих Жагупарову и Кинжибаеву)...
- никто из сотрудников полиции не мог заставить Ракыш давать такие показания....
- Кинжибаев не говорит на каком автобусе и когда выехал из Павлодара...
- они (Ракыш и Жагупаров) вполне могли после совершения преступления направиться в банк...
- в связи с тем, что прошло много времени многие обстоятельства не помнит (по мнению суда для свидетелей обвинения Черновой и Крюкова это допустимо)..., а для свидетелей защиты недопустимо не помнить точное время в минутах (оценка суда показаниям Жакияновой и Ныгмет из-за разницы во времени в минутах)...

Таким образом, имеются все основания к отмене приговора: существенное нарушение уголовно-процессуального закона, односторонность судебного следствия, не соответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, в основу приговора судом положены доказательства, полученные с нарушением требований процессуального закона.

На основании вышеизложенного, прошу приговор Суда № 2 города Павлодара от 3 мая 2017 года отменить как незаконный и необоснованный и вынести в отношении Жагупарова Р.К. оправдательный приговор за недоказанностью совершения им преступления.

Приложение: копии жалобы -

Адвокат:

Ковлягина С.Р.

