

В Президиум  
\_\_\_\_\_ областного суда

от адвоката \_\_\_\_\_

адрес: \_\_\_\_\_

тел. \_\_\_\_\_

в защиту осужденного Н. \_\_\_\_\_  
(ордер на защиту прилагается)

## КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА (в порядке ст. ст. 401.1 УПК РФ)

Приговором \_\_\_\_\_ районного суда \_\_\_\_\_ области от «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 20\_\_\_ года, генеральный директор ЗАО \_\_\_\_\_ Н. \_\_\_\_\_ признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «б», ч.2, ст.199 УК РФ и приговорен к 2 (двум) годам и 6 (шести) месяцам лишения свободы с лишением права занимать руководящие должности в коммерческих организациях в течение 1 (одного) года после отбытия назначенного наказания.

Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам \_\_\_\_\_ областного суда назначенное наказание снижено до 2 (двух) лет лишения свободы.

В оставшейся части приговор оставлен без изменения.

**Полагаю, указанный приговор подлежит отмене в кассационном порядке по следующим основаниям:**

В соответствии со ст.401.1 УПК РФ суд кассационной инстанции проверяет по доводам кассационной жалобы законность приговора, вступившего в законную силу. *Законность приговора* – это его точное соответствие установленному в УПК РФ порядку производства по уголовному делу, обязательному для всех судебных инстанций (ч.2, ст.1 УПК РФ).

Если при судебном рассмотрении уголовного дела и вынесении приговора, судом не соблюдены соответствующие нормы УПК РФ, то, приговор не может быть признан законным и обоснованным, если допущенные судом нарушения закона могли повлиять и повлияли на выводы суда.

Кроме того, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в п.4 своего Постановления № 18-П от 08.12.03 г, - *«если на досудебных стадиях производства по уголовному делу имели место нарушения норм уголовно-процессуального закона, то ни обвинительное заключение, ни обвинительный акт не могут считаться составленными в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации».*

Поскольку выводы судов в приговоре и/или апелляционном определении не могут быть основаны на доказательствах (фактических обстоятельствах, как юридических фактах для применения закона), которые не были проверены и/или подтверждены в судебном заседании, то, постановленный приговор или иные судебные решения не могут быть признаны законными и обоснованными (п.п.3,4 Постановления Пленума ВС РФ от 29.04.96 г, № 1 «О судебном приговоре»).

Таким образом, необоснованность выводов судов, повлекшая их незаконность, тоже является предметом кассационной проверки обжалуемых судебных актов.

### **1. Необоснованность приговора, повлекшая его незаконность.**

В основу приговора суд положил материалы налоговой проверки без какой-либо их критической оценки по признакам законности и обоснованности. Выводы налоговых органов дословно переписаны в обвинительном заключении. А обвинительное заключение дословно переписано в приговоре. Вместе с тем, в судебном разбирательстве стороной защиты были предоставлены доказательства, как в виде письменных документов, так и в виде устных показаний свидетелей, которым не было дано правовой оценки ни в акте налоговой проверки, ни в решении налогового органа о привлечении \_\_\_\_\_ к налоговой ответственности, ни в обвинительном заключении.

В приговоре лишь формально указано на то, что в судебном заседании стороной защиты были предоставлены следующие доказательства \_\_\_\_\_, однако, содержание каждого из этих доказательств в обжалуемом приговоре не раскрыто, совокупная правовая оценка им не дана. Хотя суд обязан был сопоставить все доказательства по уголовному делу, представленные как стороной обвинения, так и стороной защиты, и дать объективную, всестороннюю оценку всем исследованным в суде доказательствам, а не только материалам, которые были сформированы налоговыми органами вне процедуры уголовного процесса.

Осужденный Н. \_\_\_\_\_ свою вину в предъявленном ему обвинении не признал в полном объеме и показал, что все сделки, заключенные между ЗАО \_\_\_\_\_ и ООО \_\_\_\_\_, ООО \_\_\_\_\_ и ООО \_\_\_\_\_ были реальными, ни одной сделки без реального движения и передачи товара не было.

Показания подсудимого Н. \_\_\_\_\_ подтверждаются исследованными в судебном заседании письменными доказательствами и показаниями свидетелей \_\_\_\_\_, работавшими в ЗАО \_\_\_\_\_ и в ООО \_\_\_\_\_.

Так, свидетели защиты \_\_\_\_\_ подтвердили реальность всех сделок с выделенным НДС, заключенных с ООО \_\_\_\_\_, ООО \_\_\_\_\_ и ООО \_\_\_\_\_.

В томах \_\_\_\_\_ уголовного дела, исследованных в судебном заседании, на листах дела \_\_\_\_\_ содержатся накладные, счета-фактуры и доверенности, подтверждающие реальность сделок, заключенных с ООО \_\_\_\_\_ и ООО \_\_\_\_\_ на общую сумму \_\_\_\_\_ руб., с выделенным НДС в сумме \_\_\_\_\_ руб.;

В томе \_\_\_\_\_ уголовного дела, материалы которого тоже были исследованы в судебном заседании, на листах дела \_\_\_\_\_ содержится подтверждение факта того, что от ЗАО \_\_\_\_\_ осуществлялись поставки \_\_\_\_\_ в адрес ООО \_\_\_\_\_ и ООО \_\_\_\_\_, что вытекает из содержания исследованных документов, предоставленных налоговыми органами и изъятыми следователем из офисов и складов ЗАО \_\_\_\_\_; ООО \_\_\_\_\_ и ООО \_\_\_\_\_, а также предоставленными защитой после выполнения по делу ст.217 УПК РФ.

В томе \_\_\_\_\_ на листе дела \_\_\_\_\_ имеется постановление об отказе в возбуждении уголовного дела от «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 20\_\_ г., где в мотивировочной части указано, что товар от ООО \_\_\_\_\_ и ООО \_\_\_\_\_ поставлялся, приходовался и в дальнейшем реализовывался по договорам с \_\_\_\_\_, что подтверждает не только наличие товара, но, и фирм-покупателей (по эпизоду с ООО \_\_\_\_\_).

Таким образом, претензии органов расследования выразились в наличии у них сомнений не в реальности товара, а в достоверности документов, подтверждающих его себестоимость. В дальнейшем, эти сомнения были устранены после допроса работников склада \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ и водителя-экспедитора ООО \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_.

Сказанное выявляет противоречия в тексте обвинительного заключения на стр. \_\_\_\_\_, дословно перенесённого в текст приговора (стр. \_\_\_\_\_).

Тем самым опровергается и вывод налоговых органов о якобы мнимости этих сделок лишь на том основании, что на момент налоговой проверки эти документы отсутствовали, поскольку они были ранее изъяты следственными органами.

Вместо опровержения доводов защиты в этой части, и доказывания обвинения, стороной обвинения не было представлено ни одного реального доказательства, кроме ссылок на личное мнение сотрудников налоговых органов и заключения экспертов, в которых указаны суммы НДС по поступившим платежам, но, ни в одном из исследованных в суде заключений экспертов не говорится о том, что указанные суммы НДС были уплачены в порядке, предусмотренным Налоговым кодексом РФ, что подтверждено складскими документами, изъятыми следственными органами, которые названы в приговоре как якобы доказательства обвинения, но, все эти документы не подтверждают, а, напротив, опровергают версию обвинения о якобы отсутствии товара, который был оплачен и получен контрагентами ЗАО \_\_\_\_\_ с учётом его себестоимости и начисленного НДС. Ни одна из этих поставок товаров не оспаривалась, ни один договор не признавался недействительной сделкой в установленном законом порядке, а именно, решением Арбитражного суда. Вместе с тем, ни следователь, ни налоговые органы не наделены компетенцией суда по рассмотрению споров между хозяйствующими субъектами о ненадлежащем исполнении заключаемых между ними договоров, исполнение которых не было опровергнуто. При таких данных обжалуемый приговор не может быть признан отвечающим требованиям уголовно-процессуального законодательства, регламентирующим постановление приговора, его структуру и содержание.

## 2. Незаконность приговора и апелляционного определения.

В соответствии со ст.307 УПК РФ, описательная часть обвинительного приговора должна содержать ссылку на доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства.

Исходя из этого императивного предписания уголовно-процессуального закона, выводы суда, не содержащие ссылку на конкретные доказательства, которые бы подтверждали такие выводы, являются необоснованными и незаконными.

В силу требований п.п.6,7, ч.3, ст.389.28 УПК РФ, апелляционное определение должно содержать краткое изложение доводов апелляционной жалобы, возражений стороны обвинения и мотивы принятого Судебной коллегией решения.

Эти требования уголовно-процессуального закона не выполнены судом второй (апелляционной) инстанции.

При этом, сторона защиты не только обращала внимание суда апелляционной инстанции на односторонность выводов суда в приговоре, но, предоставила в судебном заседании суда апелляционной инстанции дополнительные доводы и доказательства в поддержку апелляционной жалобы.

Так, стороной защиты обращено внимание Судебной коллегии на то, что при вынесении приговора никак не исследован и оставлен без внимания тот факт, что в примечании к ст.199 УК РФ указано, что - *«особо крупным размером в настоящей статье, а также в статье 199.1 настоящего Кодекса признается сумма налогов и (или) сборов, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более 10 миллионов рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 20 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая 30 миллионов рублей....»* - а в предъявленном Н. обвинении и в приговоре указан период с \_\_\_\_\_ по \_\_\_\_\_, длительность которого составляет 45 месяцев, что не соответствует уголовному закону, то есть ни следователем, ни судом не выяснено, составляет ли инкриминируемая Н. сумма якобы неуплаченных налогов более 30 миллионов рублей именно за период 3-х финансовых лет подряд, а не за 3 года и 9 месяцев. Если в судебных актах нет ответа на этот вопрос, то, в силу презумпции невиновности, это обстоятельство означает недоказанность, а равно – отсутствие в действиях осужденного Н. состава преступления, предусмотренного в ст.199 УК РФ.

В приговоре об этом законодательном условии применения ст.199 УК РФ ничего не сказано, поскольку приговор переписан с обвинительного заключения, в котором тоже отсутствуют какие-либо суждения следователя по этому вопросу.

В апелляционном определении не только нет ответа на этот довод защиты, но, и сам этот довод не назван. В апелляционном определении лишь формально указано, что *доводы защиты о неправильном применении уголовного закона были проверены судом первой инстанции и не нашли своего подтверждения* (стр.6).

Однако, это не соответствует действительности, поскольку в приговоре нет ни слова о несоответствии обвинения условиям примечания к ст.199 УК РФ.

Нет и возражений стороны обвинения на этот довод защиты, в связи с чем, апелляционное определение тоже не может быть признано обоснованным и законным, то есть, соответствующим требованиям ст.389.28 УПК РФ.

Помимо этого, в судебном заседании суда апелляционной инстанции стороной защиты представлены накладные, счета-фактуры и доверенности, полученные по адвокатскому запросу у ООО \_\_\_\_\_ и ООО \_\_\_\_\_, подтверждающие реальность сделок, заключенных с ЗАО \_\_\_\_\_ на общую сумму \_\_\_\_\_ руб., с выделенным НДС в сумме \_\_\_\_\_ рублей. В апелляционном определении указано, что и эти доводы защиты якобы были проверены и отвергнуты в приговоре, однако, эти утверждения Судебной коллегии не соответствуют действительности, поскольку перечисленные документы получены по адвокатскому запросу уже после вынесения приговора и не могли быть проверены в судебном разбирательстве суда первой инстанции. Более того, в истребовании этих доказательств суд первой инстанции отказал, согласившись с возражениями прокурора, что истребование всех этих документов якобы повлечёт затягивание судебного процесса и что представленных в суд материалов уголовного дела якобы достаточно для вынесения приговора.

Тем самым, суд первой инстанции ограничил сторону защиты в возможности собирать и представлять доказательства, а суд апелляционной инстанции не дал никакой юридической оценки этим незаконным действиям прокурора обвинителя и судьи суда первой инстанции.

Совершенно очевидно, что представленные стороной защиты доказательства входят в противоречие с показаниями свидетелей обвинения и опровергают их, но суд в приговоре и Судебная коллегия в апелляционном определении не указали мотивы, по которым они отвергли эти доказательства защиты, и не сослались ни на материалы уголовного дела, ни на нормы закона, позволяющие игнорировать эти доказательства и основанные на них доводы защиты о незаконности приговора, в котором отсутствует совокупная правовая оценка доводов подсудимого о своей невиновности.

Не опровергнуты в апелляционном определении и доводы защиты о том, что показания свидетелей обвинения противоречивы и несколько раз уточнялись ими на протяжении всего предварительного следствия. При этом, допрошенные в суде свидетели обвинения \_\_\_\_\_ не смогли сослаться ни на источник своей осведомлённости, ни на первичные документы финансово-хозяйственной деятельности ЗАО \_\_\_\_\_ даже после того, как им были предъявлены протоколы их допросов из-за их странной забывчивости, которую они объясняли тем, что прошло уже много времени. В приговоре об этой забывчивости всех свидетелей обвинения ничего не сказано, хотя в суде пришлось оглашать все протоколы их допросов, чтобы, как выразился прокурор, «освежить» их память.

Не дана оценка и тому, что из 26 оглашённых протоколов допросов, 12 оказались совпадающими дословно, вплоть до расстановки знаков пунктуации.

При таких обстоятельствах, ссылка в приговоре на показания подобных «свидетелей» обвинения, является не более, чем ссылкой на предположения всех этих лиц, ничем объективно не подтверждённые.

п.4, Постановления Пленума ВС РФ №1 от 29.04.96 г. «О судебном приговоре» гласит – *«обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления 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».*

Но, как сказано выше, многочисленные противоречия между доказательствами обвинения и доказательствами защиты не выяснены и не оценены ни судом первой, ни судом второй (апелляционной) инстанции, поскольку ни в приговоре, ни в апелляционном определении отсутствуют выводы судов по этим вопросам.

Кроме того, показания свидетелей обвинения, положенные в основу обвинительного приговора, содержат неустранимые в судебном заседании сомнения в достоверности (правдивости) этих показаний, а по точному смыслу уголовно-процессуального законодательства, все сомнения, которые не были устранены в приговоре, должны быть истолкованы в пользу подсудимого. Это относится и к достоверности показаний свидетелей, на которых сослался суд в приговоре, оценку достоверности показаний которых не дала и Судебная коллегия.

Как усматривается из текста апелляционного определения, на эти доводы апелляционной жалобы ответа нет. Формульное утверждение о правильности выводов суда не может подменить обязанность опровержения каждого довода защиты с приведением мотивов таких выводов суда апелляционной инстанции.

Таким образом, и это положение конституционного принципа презумпции невиновности не было обеспечено нижестоящими судами.

Кроме процессуальных нарушений, допущенных судом первой инстанции, Судебная коллегия оставила без реагирования нарушение органами следствия и судом материального уголовного права, о чём сказано выше. При этом, на игнорирование следователем положений примечания к ст.199 УК РФ сторона защиты обращала внимание суда на предварительном слушании, но, бесполезно.

Учитывая все вышесказанное, полагаю, что обжалуемый приговор подлежит отмене с прекращением производства по уголовному делу ввиду недоказанности наличия в действиях осужденного Н. состава налогового преступления.

*На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. ст. 401.1, 401.14 - 401.16 УПК РФ, -*

**ПРОШУ:**

Приговор и апелляционное определение в отношении осужденного Н. **отменить.**

Уголовное дело **прекратить** производством ввиду отсутствия в действиях Н. состава налогового преступления, согласно примечания к ст.199 УК РФ.

**ПРИЛОЖЕНИЕ:**

1. Ордер адвоката;
2. Приговор;
3. Апелляционное определение;
4. Копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела;

« \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 20 \_\_\_\_ г

Адвокат \_\_\_\_\_

**ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА**

Кассационное обжалование приговора, вступившего в законную силу, является самостоятельной судебной стадией уголовного судопроизводства, следующей за стадией апелляционного обжалования приговора, не вступившего в законную силу.

Хотя в ст.401.1 УПК РФ указано, что в кассационном порядке обжалуется только законность приговора, это не следует понимать так, что в кассационной жалобе нельзя приводить доводы о необоснованности приговора. Если приговор содержит необоснованные выводы, например, в отношении фактических обстоятельств уголовного дела или в приговоре не дана оценка всем исследованным в суде доказательствам, то, это означает и незаконность применения судом норм закона, которые определяются юридическими фактами, установленными судом первой инстанции. Здесь необходимо чётко показать связь таких признаков судебного акта, как его законность и обоснованность. Если доводы о необоснованности приговора сопряжены с доводами о его незаконности и неотделимы, то, суд кассационной инстанции должен проверить эти доводы и дать им юридическую оценку.

Мы исходим из того, что допущенные нижестоящими судами правила обоснования или мотивировки принимаемых судебных решений, означают нарушение судами положений ст.ст.85-88 УПК РФ. А процессуальные нарушения (нарушения процедуры) относятся к доводам о незаконности приговора, т.е., его несоответствии нормам процессуального закона.

Порядок уголовного судопроизводства включает в себя рассмотрение дела, вынесение приговора и все другие действия суда в судебном заседании и в совещательной комнате. Несоблюдение этого порядка, если это могло отразиться на окончательных выводах суда в приговоре, тоже образует довод о незаконности приговора. Например, нарушение условия «тайны совещательной комнаты».

Нельзя смешивать понятие необоснованности доказывания и недопустимости доказательств, использованных в доказывании. Недопустимые доказательства получены с нарушением федерального закона. Они подлежат исключению из числа доказательств и не влекут никаких юридических последствий. На них нельзя ссылаться. Ими нельзя проверять и оценивать другие доказательства.

Необоснованность выводов суда, возникшая из-за использования судом недопустимых доказательств, относится к незаконности этих выводов и, соответственно, незаконности приговора, если без этих выводов приговор не может быть постановлен. Например, недопустимость вещественных доказательств влечёт недопустимость судебной экспертизы в той части, в какой эта экспертиза имеет исследование этих вещественных доказательств (правило «плодов отравленного дерева»).

Кассационное обжалование предусматривает обжалование апелляционного определения и/или приговора. Соответствующим образом формулируется и кассационная жалоба. Если в порядке кассации обжалуются и приговор, и апелляционное определение, то, в кассационной жалобе должны быть приведены соответствующие доводы и в отношении обжалуемого приговора, и в отношении обжалуемого апелляционного определения.

К кассационной жалобе в обязательном порядке должны быть приложены заверенные копии обжалуемых судебных актов и ордер адвоката на участие в суде кассационной инстанции, поскольку это самостоятельная стадия уголовного судопроизводства, на которой рассматривается и вопрос об участии защитника.

В противном случае, кассационная жалоба будет возвращена для устранения этих недостатков в её оформлении.

Поскольку в кассационном порядке рассматриваются жалобы на приговор, вступивший в законную силу, то, если осужденный уже был направлен к месту отбывания наказания, то, его участие в судебном заседании суда кассационной инстанции обеспечивается посредством видеоконференции. Но, в кассационной жалобе можно просить и о непосредственном участии осужденного в судебном заседании суда кассационной инстанции, например, если в судебном заседании необходимо предъявлять осужденному документы для обозрения или получить образцы его почерка для визуального сравнения с его подписями в протоколах процессуальных действий, участие в которых осужденный отрицает.

К кассационной жалобе могут быть приложены документы, подтверждающие доводы кассационной жалобы. Но, эти документы не могут содержать сведений, которые не были известны нижестоящим судам первой и второй (апелляционной) инстанций. В противном случае, эти «новые» доводы подлежат рассмотрению в ином процессуальном порядке – в соответствии с Главой 49 УПК РФ. В суде кассационной инстанции такие доводы не могут быть приняты во внимание в целях отмены или изменения обжалуемого приговора, поскольку такие доводы будут

выходить за рамки кассационного производства по конкретному уголовному делу, которое было рассмотрено в объеме его материалов, а также дополнительных материалов, представленных сторонами в суде первой и апелляционной инстанций (правило инстанционности уголовного судопроизводства – ограничение проверки решений нижестоящего суда вышестоящим судом объемом доказательственной базы, доступной для исследования и проверки нижестоящему суду).

В отличие от апелляции, рассмотрение уголовного дела в кассационном порядке возможно только если судья соответствующего суда кассационной инстанции вынесет постановление о передаче кассационной жалобы на рассмотрение в судебном заседании суда кассационной инстанции, который ещё не рассматривал данное уголовное дело. Например, судья суда субъекта федерации отказал в передаче кассационной жалобы на рассмотрение Президиума этого суда. После чего вторая кассационная жалоба была направлена в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, и судья ВС РФ вынес постановление о передаче кассационной жалобы на рассмотрение в судебном заседании суда кассационной инстанции. Таким судом будет Президиум суда субъекта федерации, поскольку этим судом кассационной инстанции данное уголовное дело ещё не рассматривалось.

Постановление судьи суда субъекта федерации об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании соответствующего суда кассационной инстанции не обжалуется председателю суда субъекта федерации. А аналогичное постановление судьи ВС РФ об отказе в удовлетворении кассационной жалобы может быть обжаловано председателю Верховного Суда РФ (ч.3, ст.401.8 УПК РФ).

В этом случае, Председателю ВС РФ обжалуется постановление судьи ВС РФ об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ, а не решения нижестоящих судов.

И ещё. При направлении кассационной жалобы в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ постановление судьи нижестоящего суда кассационной инстанции (суда субъекта федерации) не обжалуется. Обжалуются только апелляционное определение (постановление, приговор) и/или приговор суда первой инстанции. Однако, это не означает, что во втором случае не надо указывать на неполноту выводов судьи суда субъекта федерации. Если эти выводы неосновательны, то, на это имеет смысл указать в кассационной жалобе в адрес Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ.

Добавим, что кассационное обжалование рекомендуется поручать только подготовленным юристам практикам, имеющим соответствующий опыт и положительные результаты.

Если ранее (в течение 4-х месяцев от даты апелляционного определения) по уголовному делу была направлена Жалоба в Европейский Суд по правам человека,

то, каждый ответ из вышестоящего суда на кассационные жалобы необходимо тоже направлять в Европейский Суд для приобщения к материалам основной Жалобы.

=====