|  |  |
| --- | --- |
|  | Лозовскому горрайонному суду Харьковской обл. |
|  |  |
| Защитника Л.\* | Адвоката Клименко Романа Леонидовича |
|  |  |
| *Уголовное дело по обвинению Л\* в совершении преступлении, предусмотренных ст. ст. 115 ч.1, ст. 185 ч.2 УК Украины* |  |

**ХОДАТАЙСТВО**

**ОБ ИЗМЕНЕНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ**

На сегодняшний день подсудимый Л\* пребывает под стражей уже 4 года и без двух дней 9 месяцев (задержан 14.08.2011 г.).

Формально подсудимый Л\* содержится на основании судебного решения (постановление об избрании меры пресечения от 16.08.2011 г.). Однако такое решение нельзя назвать обоснованным и законным в понимании ст. 5 и ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод (далее – Конвенция).

Так, ходатайство следователя об избрании меры пресечения – заключение под стражу от 16.08.2011 г. (т.1 л.д. 97-98) было мотивировано лишь тяжестью преступления в котором он подозревается:

*«Учитывая, что Л\* совершил тяжкое преступление, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от 7 до 15 лет, в связи с тем, что находясь на свободе может скрыться от органов следствия и суда, а также продолжить свою преступную деятельность, считаю необходимым избрать в отношении обвиняемого Л\* меру пресечения в виде заключения под стражу.»*

Избирая меру пресечения в виде заключения под стражу 16.08.2011 г. суд (председательствующая судья Мишуровская С.Т.) указал: *«Л\* характеризуется как лицо, склонное к совершению правонарушений, ранее судим, в настоящее время обвиняется в совершении особо тяжкого преступления, за совершение которого предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от 7 до 15 лет, злоупотребляет спиртными напитками, находясь на свободе может скрыться от следствия и суда, воспрепятствовать восстановлению истины по делу, поэтому суд находит эти обстоятельства исключительными, дающими основания считать, что другие меры пресечения не обеспечат выполнение обвиняемым процессуальных обязанностей, предусмотренных ст. 148 УПК Украины»* (т.1 л.д. 100).

При этом Л\* считается несудимым (ст. 89 УК Украины). Имел постоянное место работы (каменщик в ОАО «ЛКМЗ») и постоянное место жительства (г. Лозовая, м-н 3, д. 21, кв. 9). Л\* указывает, что сведения о нахождении на учете у врача-нарколога не соответствуют действительности (ссылается на то, что регулярно успешно получал допуски к высотным работам проходя врачебные комиссии, в т.ч. нарколога).

Таким образом, мера пресечения в виде заключения под стражу была избрана фактически лишь исходя из тяжести преступления, в котором Л\* обвинялся.

Для избрания меры пресечения необходимо не только факт обвинения в совершении преступления но и наличие рисков, невыполнения обвиняемым процессуальных обязанностей.

Взятие под стражу является исключительной, наиболее жесткой мерой пресечения. Поэтому даже при наличии рисков и факта обвинения в преступлении необходимо оценить достаточность долее мягкой меры пресечения.

Право на свободу является наиболее важным правом после права на жизнь. Право на свободу охраняется ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека.

Европейский суд по правам человека, практика которого является обязательной для применения в Украине, в своих решениях излагал такие нижеприведенные правовые позиции по вопросу содержания под стражей:

*«основания для содержания под стражей должны бить подтверждены фактами … Нежелание лица признаться или дать «нужные показания» не могут быть основанием для взятия под стражу» (решение по делу № 30671/04* «Клишин против Украины);

*«Суд неоднократно отмечал, что хотя строгость наказания является  релевантным  элементом при оценке риска того, что лицо скроется или совершит новое преступление, необходимость продолжения лишения свободы не может оцениваться исходя из исключительно абстрактной точки зрения, принимая во внимание только тяжесть преступления. Не может также продолжение содержания под арестом быть использовано как ожидание осуждения. (смотри Letellier v. France, judgment of 26 June 1991, Series A no. 207, § 51; также смотри Panchenko v. Russia, no. 45100/98, § 102, 8 февраля 2005; Goral v. Poland, no. 38654/97, § 68, 30 октября 2003; Ilijkov v. Bulgaria, no. 33977/96, § 81, 26 июля 2001).»* (решение по делу № 7064/05 «Мамедов против России).

 *«по истечению определенного промежутка времени (досудебного расследования, судебного рассмотрения) даже обоснованное подозрение в совершении преступления не может быть единственным оправданием содержания под стражей»* (решение по делу №17283/02 по делу «Елоев против Украины)

По ходатайству стороны защиты суд неоднократно рассматривал вопрос о целесообразности дальнейшего содержания под стражей.

Последний раз, 24.11.2015 г. суд в своем определении обосновал отказ изменить меру пресечения нижеприведенными доводами:

*«Л\* обвиняется в совершении преступления средней тяжести и особо тяжкого преступления против жизни, которое по Конституции Украины признается наивысшей социальной ценностью, за которое в случае признания лица виновным предусмотрена мера наказания до 15 лет лишения свободы. Судебное следствие по делу продолжается, потерпевший и свидетели по делу не допрошены, подсудимый показаний относительно преступлений в которых обвиняется не давал, письменные и вещественные доказательства по делу не исследовались в полном объеме*

*…*

*суд исходит из того, что подсудимый может скрыться от суда, о чем свидетельствуют такие обстоятельства как тяжесть наказания, что грозит в случае признания его виновным в совершении уголовных преступлений в которых он обвиняется, что может быть достаточной причиной вместе с другими для отказа об изменении меры пресечения (решение ЕСПЧ от 12.03.2013 года по делу «Волосюк против Украины»). Кроме того, Л\* не работает, не женат, несовершеннолетних детей на иждивении не имеет, со слов подсудимого, последний имеет несовершеннолетнего сына, однако доказательств этому суду не предоставил, что свидетельствует об отсутствии у него прочных социальных связей. Суд учитывает, что судебное следствие по делу продолжается.*

*Учитывая изложенное, суд не усматривает оснований для изменения меры пресечения, поскольку отмена или изменение меры пресечения в виде содержания под стражей на другую, не связанную с лишением свободы, может привести к попыткам укрывательства от суда, а потому, оставляет неизменным меру пресечения в виде содержания под стражей.*

*Основания, по которым судом было применено к подсудимому меру пресечения в виде содержания под стражей и обстоятельства, которые при этом учитывались не изменились, а риски не уменьшились, а потому отказ в удовлетворении ходатайств подсудимого об изменении меры пресечения является оправданной. ».*

За прошедшие полгода обстоятельства настолько изменились.

**Во-первых, вступил в силу так называемый «Закон Савченко»**, которым срок нахождения под стражей до вступления в силу приговора засчитывается в присужденное наказание в двух-кратном размере. Таким образом, проведенные под стражей Л\* 4 года 9 месяцев в случае признания его виновным будут учтены за 9 лет 6 месяцев. Безусловно это не превышает максимального наказания – 15 лет, но уже на 2,5 (два с половиной) года превысило минимальное – 7 лет. И суд в этой ситуации уже будет назначать наказание не исходя из обстоятельств дела, у чтобы покрыть фактически отбытое. Т.е. уже сегодня создаются предпосылки для неправосудного решения. Также такое длительное содержание под стражей и его двукратный учет при присуждении наказания по «Закону Савченко» автоматически уменьшает так называемый «риск побега». Европейский суд по правам чеовека в решении Немейстер против Австрии (Nemeister v. Austria judgment of 27 June 1968, Series A no 8) привел такую правовую позицию ***«Необходимо помнить, что вероятность побега обязательно уменьшается в меру того, как истекает время пребывания под стражей, поскольку та возможность, что срок содержания под стражей будет засчитан в срок теремного заключения, который может ожидать соответствующее лицо в случае осуждения, сделает для него будущее не таким ужасным и ослабит искушение скрыться»***

**Во-вторых, в свете приведенной 24.12.2015 г. правовой позиции Верховного Суда Украины, Л\* является несудимым, а также одна из статей обвинения является явно завышенной**. Так, кроме ч. 1 ст. 115 УК Украины, Л\* обвиняется в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 185 УК Украины, т.е. кража, совершенная повторно. Повторность сторона обвинения обосновывает тем, что Л\* ранее судим по ч. 1 ст. 185 УК Украины, штраф, назначенный приговором не оплатил, а потому имеет место квалифицирующий признак ч. 2 ст. 185 УК – повторность. Однако Верховный Суд Украины в своем постановлении от 24.12.2015 г. в деле № 5-324кс15 указал, что лишь неуплата штрафа в определенный срок сама по себе не свидетельствует об уклонении от отбывания наказания и не прерывает сроков давности.

**В-третьих, в настоящее время содержание Л\* под стражей препятствует рассмотрению дела в разумные сроки**. Так, из-за проблем финансового обеспечения Лозовского ИВС в 2016 году неоднократно срывалось этапирование, содержащихся под стражей лиц (в том числе Л\*) для участия в судебных заседаниях. Это подтверждается неоднократными уведомлениями Лозовского ИВС в адрес суда, которые, надеюсь, приобщены в материалы этого дела, как обоснование срывов назначенных судебных заседаний. Согласно п. 3 ст. 5 Конвенции ***«Каждый арестованный … имеет право на судебное рассмотрение на протяжении разумных сроков или на освобождение до начала судебного рассмотрения»***. Кроме проблем с доставкой задержанных лиц судебные заседания неоднократно откладывались по причине неявки потерпевших или свидетелей. В связи с этим по ходатайству стороны защиты суд изменил ранее установленный порядок проведения судебного заседания и перешел к изучению письменных материалов дела. Кроме того и сам факт содержания под стражей ввиду особенностей организации этапирования в совокупности с коллегиальностью состава суда в некоторой мере препятствует скорейшему рассмотрению дела (пребывание в ИВС - до 10 дней, после чего увозят в СИЗО, назначение судебных заседаний на 2-3 часа в виду большого количества дел в производстве каждого из коллегии судей и т.п.).

**В-четвертых, при изучении письменных материалов дела суд смог воочию убедиться в сомнительности доказательств причастности Л\* к инкриминируемым ему преступлениям.** Весомость доказательств причастности к преступлению является одним из обстоятельств, которые должны учитываться при избрании меры пресечения.

На сегодняшний день собраны и закреплены все доказательства, которыми сторона обвинения намеревается доказывать совершение Л\* преступления.

Л\* имеет не только постоянное место жительства и роботы, но и крепкие социальные связи в Лозовском районе (здесь проживает его брат).

Длительное нахождение под стражей не позволяет провести Л\* полноценное медицинское обследование. Л\* указал, что за время нахождения в СИЗО у него воспалились десны и он лишился нескольких зубов, предполагает, что это произошло из-за какого то сбоя в организме. Для возраста Л\* (50 лет) такое не является характерным. И явно требует детального медицинского обследования.

Защита указывает, что стороной обвинения не было предоставлено убедительных доказательств наличия рисков ненадлежащего выполнения Л\* процессуальных обязанностей. За прошедшие годы риски, даже если существовали, то или полностью отпали или значительно сократились.

ВССУ в своем обобщении судебной практики об избрании и изменении меры пресечения (19.12.2014 г.) указал на необходимость периодического контроля за целесообразностью дальнейшего содержания под стражей даже в делах, рассматриваемых по УПК 1960 г.

В связи с изложенным,

ПРОШУ

Изменить меру пресечения Л\* с содержания под стражей на подписку о невыезде.

Защитник Р.Л.Клименко

13.05.2016