



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 33- АПУ17-17

А П Е Л Л Я Ц И О Н Н О Е О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

3 августа 2017 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Сабурова Д.Э.
судей Истоминой Г.Н. и Климова А.Н.

при секретаре Пикаевой М.А.

с участием государственного обвинителя - старшего прокурора апелляционного управления Генеральной прокуратуры РФ Пирогова М.В., защитника осужденного адвоката Анпиловой Р.Н. рассмотрела в судебном заседании апелляционную жалобу осужденного Богданова Р.И. на приговор Ленинградского областного суда от 15 мая 2017 года, которым

Богданов Р [REDACTED] И [REDACTED]

,
судимый

14 мая 2008 года по ч. 1 ст. 159 УК РФ с учетом изменений, внесенных судебными решениями от 20 апреля 2012 года и 27 июня 2012 года к 10 месяцам исправительных работ с удержанием 5% заработка условно в соответствии со ст. 73 УК РФ с испытательным сроком на 1 год;

28 ноября 2008 года по ч. 1 ст. 228, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ с учетом изменений, внесенных судебными решениями от 20 апреля 2012 года и 27 июня 2012 года с применением ст. 70 УК РФ к 6 годам 3 месяцам лишения свободы, освобожден 14 октября 2014 года по отбытию наказания

осужден по ч. 5 ст. 228 УК РФ с применением ст. 64 УК РФ к 12 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии особого режима.

Заслушав доклад судьи Истоминой Г.Н., изложившей содержание обжалуемого приговора и доводы апелляционной жалобы, выступление осужденного Богданова Р.И., его защитника адвоката Анпилогову Р.Н., поддержавших доводы жалобы об отмене приговора, выступление прокурора Пирогова М.В., полагавшего приговор оставить без изменения, Судебная коллегия

установила:

Богданов Р.И. осужден за незаконный сбыт наркотического средства в особо крупном размере.

Преступление совершено им 21 апреля 2015 года в д. [REDACTED] района [REDACTED] области при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В апелляционной жалобе и дополнении к ней осужденный Богданов Р.И. указывает на незаконность и необоснованность приговора.

По доводам жалобы судебное разбирательство проведено неполно. Судом необоснованно отказано в удовлетворении ходатайства стороны защиты об исследовании распечатки звонков на его телефон, на который ему якобы звонил С [REDACTED] и договаривался с ним о приобретении наркотиков.

Сотрудник полиции, осуществлявший контроль за проверочной закупкой, не смог ничего внятного сказать в судебном заседании об обстоятельствах закупки. Сотрудник полиции и понятые не видели самой передачи наркотического средства и денежных купюр. Помеченные денежные купюры были обнаружены в ходе обыска только на второй день, причем в том месте, где проводился обыск в первый день. В показаниях понятых об обстоятельствах обыска имеются противоречия. Утверждает, что уголовное дело в отношении него сфабриковано, но суд не принял это во внимание.

Обращает внимание на то, что страдает рядом хронических заболеваний, что на его иждивении находится двое несовершеннолетних детей, что он является единственным кормильцем.

Полагает, что с учетом этих обстоятельств суд не в полном объеме применил в отношении него положения ст. 64 УК РФ.

Просит приговор отменить и передать дело на новое судебное разбирательство.

В возражении на апелляционную жалобу осужденного государственный обвинитель Кузавка С.Д. просит оставить ее без

удовлетворения, а приговор – без изменения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы жалобы, Судебная коллегия находит приговор суда подлежащим отмене по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 4 ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств.

Согласно ч. 1 ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса.

В силу ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом.

При этом по смыслу закона, использование в качестве доказательств по уголовному делу результатов оперативно-розыскных мероприятий возможно только в том случае, когда такие мероприятия проведены для решения задач, указанных в статье 2 Федерального закона от 12 августа 1995 года N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных статьями 7 и 8 указанного Федерального закона, а полученные сведения представлены органам предварительного расследования и суду в установленном порядке и закреплены путем производства соответствующих следственных или судебных действий.

Эти требования закона не в полной мере выполнены судом по настоящему делу.

Осужденный Богданов, не признавая себя виновным в сбыте наркотического средства, пояснил, что 21 апреля 2015 года находился в квартире своей сестры Б [] с ее несовершеннолетними детьми. Около 23 часов в квартиру пришли сотрудники полиции, предъявили постановление о производстве обыска и произвели обыск, в ходе которого в шкафу была обнаружена граната, обыск был приостановлен и возобновлен на следующий день, в конце обыска в коридоре была обнаружена денежная купюра достоинством 500 рублей, которая, по его мнению, была подброшена сотрудниками полиции.

Отвергая эти показания Богданова, и признавая его виновным в незаконном сбыте наркотического средства в особо крупном размере гражданину под псевдонимом С [REDACTED], суд как на доказательства его виновности сослался на показания указанного свидетеля, данные о личности которого засекречены, показания допрошенного в качестве свидетеля оперуполномоченного ОМВД по [REDACTED] району [REDACTED] области Ш [REDACTED], участвовавшего в проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», материалы проведенного 21 апреля 2015 года оперативно-розыскного мероприятия, на протокол обыска в квартире 12 дома 3 в п. [REDACTED] района, показания свидетелей З [REDACTED] и К [REDACTED], принимавших участие в качестве понятых при производстве обыска.

Данные доказательства признаны судом допустимыми, достоверными и достаточными для признания Богданова виновным в незаконном сбыте наркотического средства.

Между тем, как следует из материалов дела, уголовное дело в отношении Богданова было возбуждено 22 апреля 2015 года на основании рапорта оперуполномоченного ОУР 118 ОМВД России по Лужскому району [REDACTED] области Ш [REDACTED] об обнаружении признаков преступления, составленного по результатам проведенного оперативно-розыскного мероприятия в отношении Богданова Р.И.

Оперативно-розыскное мероприятие в отношении Богданова Р.И. - проверочная закупка проведено на основании рапорта оперуполномоченного Ш [REDACTED] о наличии оперативной информации о том, что тот занимается сбытом наркотиков. (т. 1 л.д. 229)

Однако какие-либо конкретные «оперативные данные» в материалах дела отсутствуют. Не были истребованы таковые данные и судом.

В деле имеется лишь заявление гражданина под псевдонимом С [REDACTED] от 21 апреля 2015 года, в котором указано, что «Богданов Р [REDACTED] И [REDACTED]... осуществляет незаконный сбыт наркотических средств», в связи с чем он (С [REDACTED]) согласен добровольно принять участие в проверочной закупке наркотических средств. При этом какие-либо сведения об обстоятельствах незаконной деятельности Богданова, об источнике его осведомленности об этой деятельности Богданова, в заявлении не приведены.

Без проверки сообщенной С [REDACTED] информации, не принимая мер применить иные способы расследования преступной деятельности Богданова, не имея каких-либо достоверных данных, указывающие на то, что Богдановым совершены действия, направленные на подготовку преступления по незаконному обороту наркотиков, либо начато совершение такого преступления, что в соответствии с ч. 2 ст. 7 Закона "Об оперативно-

розыскной деятельности", является основанием проведения оперативно-розыскных мероприятий, в тот же день сразу после сообщения С [] в отношении Богданова было назначено проведение проверочной закупки.

Данные обстоятельства, имеющие существенное значение для решения вопроса о законности проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении Богданова, не получили надлежащей оценки в приговоре.

Не все обстоятельства учтены судом и при решении вопроса о законности проведенного обыска.

Согласно ч. 3 ст. 182 УПК РФ обыск в жилище производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса.

При этом данное следственное действие возможно только по возбужденному уголовному делу.

Как следует из материалов дела, обыск в квартире 12 дома 3 в п. [] района, проведен 21 апреля 2015 года до возбуждения уголовного дела на основании судебного решения от 9 апреля 2015 года, которым разрешено производство обыска по уголовному делу, возбужденному 1 апреля 2015 года по факту покушения на незаконный сбыт наркотического средства 26 марта 2015 года, в совершении которого подозревался Р []. Целью обыска являлось отыскание незаконно хранящихся Р [] наркотических средств и иных предметов, запрещенных к гражданскому обороту.

Отмечая в приговоре, что основанием обыска послужили сведения о хранении Р [] в квартире наркотических средств, суд не привел в приговоре мотивы, в силу которых эти обстоятельства не влияют на решение вопроса о законности обыска.

Судом оставлено без внимания, что на момент производства обыска уголовное дело, возбужденное в отношении Богданова Р.И., не было соединено с какими-либо другими уголовными делами. В этой связи суду надлежало проверить вопрос об относимости указанного судебного решения о разрешении обыска к проводимым оперативно-розыскным мероприятиям в отношении Богданова, а также выяснить вопрос о том, не было ли реализовано это постановление, не производился ли обыск по указанному адресу ранее.

Приведенные обстоятельства, которые могут свидетельствовать о том, что решение о производстве обыска по уголовному делу в отношении Богданова не принималось, имеющие существенное значение для решения вопроса о законности проведенного обыска, не получили надлежащей оценки в приговоре.

Кроме того, отвергая показания Богданова о том, что он из квартиры не выходил и наркотики С [] не сбывал, суд сослался на показания С [] и Ш [], при этом только показания свидетеля С [] являются прямым доказательством причастности осужденного к сбыту наркотика. Свидетель Ш [], в подъезд не заходил и не видел момент встречи осужденного со свидетелем, в ходе которой Богданов якобы передал наркотическое средство С [].

Принимая во внимание это обстоятельство, вопрос о достоверности показаний свидетеля под псевдонимом С [] подлежал тщательной проверке.

Из материалов дела следует, что лицо под псевдонимом С [] и ранее в марте 2015 года привлекалось к проведению проверочных закупок наркотических средств, но в ходе судебного следствия не выяснялся вопрос о том, не оказывал ли свидетель под псевдонимом С [] услуги полиции на постоянной основе, что следовало учесть при оценке его показаний.

Как пояснил свидетель под псевдонимом С [] он сам назначил встречу Богданову для приобретения наркотика, позвонив ему по телефону 21 апреля 2015 года.

Однако эти показания С [] не нашли подтверждения.

Из протокола соединений телефона, которым пользовался Богданов, на его телефон в период с 16 часов 30 мин. до 23 часов 21 апреля 2015 года. входящих звонков не поступало.

Суд указал в приговоре, что данное обстоятельство не влияет на выводы о виновности Богданова.

Однако в связи с тем, что доказательства использования Богдановым какого-либо другого телефона помимо телефона с абонентским номером [] стороной обвинения не представлены, что в сбыте наркотического средства С [] 21 апреля 2017 года помимо Богданова подозревались иные лица: Б [] и Р []. Уголовное дело в отношении которых прекращено, вопрос о том, кому звонил свидетель под псевдонимом С [] нуждается в дополнительной проверке, а потому вывод суда о достоверности показаний данного свидетеля является преждевременным.

Допущенные судом нарушения уголовно-процессуального закона повлияли на вынесение законного и обоснованного приговора. В связи с тем, что указанные нарушения не могут быть устранины судом апелляционной инстанции, приговор в силу п. 2 ст. 389¹⁵, ч. 1 ст. 389²² УПК РФ подлежит отмене, а уголовное дело - передаче на новое судебное разбирательство.

Отменяя приговор, с учетом тяжести преступления, в совершении которого Богданову предъявленного обвинение, данных о его личности, а также с учетом того, что во время судебного разбирательства скрылся от суда, нарушив требования о подписке, Судебная коллегия находит необходимым оставить Богданову меру пресечения в виде содержания под стражей

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 389¹³, 389²⁰, 389²⁸ УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а:

приговор Ленинградского областного суда от 15 мая 2017 года в отношении Богданова Р [] И [] отменить.

Уголовное дело передать на новое судебное рассмотрение со стадии судебного разбирательства в тот же суд, но в ином составе суда.

Меру пресечения в отношении Богданова Р [] И [] оставить без изменения – содержание под стражей до 3 ноября 2017 года.

Председательствующий


Судьи:
