



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 35-УД 22-15-К2

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

28 сентября 2022 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего

Эрдыниева Э.Б.

судей

Земскова Е.Ю. и Шмотиковой С.А.

при секретаре

Жильцовой М.П.

рассмотрела в судебном заседании кассационную жалобу осужденного Люшенко О.О. на приговор Вышневолоцкого межрайонного суда Тверской области от 31 марта 2021 года, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 8 ноября 2021 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 27 апреля 2022 года.

По приговору Вышневолоцкого межрайонного суда Тверской области от 31 марта 2021 года

Люшенко Олег Олегович,

, судимый:

- 1 декабря 2009 года по ч.4 ст.150, п. "в" ч.2 ст.158, п. "а" ч.3 ст.158 (два преступления) УК РФ, ч.3 ст.69 УК РФ, с учетом внесенных изменений, к 5 годам 1 месяцу лишения свободы. Освобожден 27.06.2014 г. по отбытии наказания;

- 18 июня 2015 года по ч.1 ст.111 УК РФ к 5 годам лишения свободы. Постановлением от 21.09.2018 г. освобожден 2 октября 2018 года условно-досрочно на неотбытый срок 1 год 6 месяцев 18 дней,

осужден по п. "а" ч.3 ст.228.1 УК РФ к 11 годам 11 месяцам лишения свободы со штрафом в размере 200000 рублей, по ч.3 ст.30, п. "б" ч.3 ст.228.1 УК РФ к 9 годам лишения свободы со штрафом в размере 150000 рублей. На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний Люшенко О.О. назначено 13 лет лишения свободы со штрафом в размере 250000 рублей. В соответствии со ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров к назначенному наказанию частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 18.06.2015 г. и окончательно Люшенко О.О. назначено 13 лет 8 месяцев лишения свободы, со штрафом в размере 250 000 рублей, с отбыванием в исправительной колонии особого режима.

Хитров Максим Павлович,

судимый:

- 11 апреля 2012 года по п. "г" ч.2 ст.161, ч.1 ст.161, п. "а" ч.3 ст.158 (два эпизода) УК РФ, ч.3 ст.69 УК РФ, к 3 годам 6 месяцам лишения свободы. Освобожден 9.07.2015 г. по отбытию наказания;

- 6 июля 2016 года по ч.3 ст.30, ч.1 ст.158, ч.1 ст.158 (8 эпизодов), п. "а" ч.2 ст.158, пп. "а, в" ч.2 ст.158 УК РФ, ч.2 ст.69 УК РФ, к 3 годам лишения свободы. Освобожден 10.04.2018 г. по отбытию наказания;

- 28 января 2020 года по ч.1 ст.158 УК РФ (4 эпизода) к 1 году 3 месяцам лишения свободы,

осужден по п. "а" ч.3 ст.228.1 УК РФ к 12 годам лишения свободы со штрафом в размере 250000 рублей. На основании ч.5 ст.69 УК РФ к назначенному наказанию частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 28.01.2020 г. и окончательно Хитрову М.П. назначено 12 лет 10 дней лишения свободы, со штрафом в размере 250 000 рублей, с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В отношении Хитрова М.П. уголовное дело рассматривается в порядке ч.2 ст.401.16 УПК РФ.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 8 ноября 2021 года приговор в отношении Люшенко О.О. оставлен без изменения, в отношении Хитрова М.П. изменен, описательно-мотивировочная часть приговора дополнена указанием на наличие в действиях Хитрова опасного рецидива преступлений; в резолютивной части приговора указание о назначении Хитрову наказания по правилам ч.5 ст.69 УК РФ путем частичного присоединения наказания заменено указанием о назначении Хитрову наказания по правилам ч.5 ст.69 УК РФ путем частичного сложения наказаний, в остальной части приговор оставлен без изменения.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 27 апреля 2022 года приговор и апелляционное определение в отношении Люшенко О.О. и

Хитрова М.П. оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Эрдыниева Э.Б., выступление осужденного Люшенко О.О., адвоката Дикой Ю.В. по доводам кассационной жалобы, выступление прокурора Филипповой Е.С., полагавшей необходимым приговор и последующие судебные решения оставить без изменения, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

по приговору суда Люшенко признан виновным и осужден за незаконный сбыт наркотических средств, группой лиц по предварительному сговору и за покушение на незаконный сбыт наркотических средств, в значительном размере.

Преступления осужденным совершены, соответственно, 23 ноября 2019 года и 11 декабря 2019 года в п. [REDACTED] области при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационной жалобе и дополнении к ней осужденный Люшенко О.О. оспаривает состоявшиеся в отношении его судебные решения, считая их незаконными, необоснованными, постановленными с существенными нарушениями уголовного и уголовно-процессуального закона, повлиявшими на исход дела. Указывает, что доказательств совершения инкриминированных ему преступлений в ходе судебного разбирательства представлено не было. Утверждает, что выводы суда о его причастности к преступлениям не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, основаны на предположениях, противоречивых и недопустимых доказательствах; материалы уголовного дела и ОРМ сфабрикованы, документы, разрешающие проведение ОРМ, составлены с нарушениями закона, СД-диск с фотографиями является недопустимым доказательством, протокол осмотра и прослушивания фонограммы также является недопустимым доказательством, поскольку данное следственное действие проведено с нарушением закона; считает, что вывод суда о его виновности в сбыте по предварительному сговору с Хитровым не подтвержден доказательствами; квалификация его действий по факту обнаружения в его квартире марихуаны как покушение на сбыт наркотического вещества является ошибочной, поскольку он указывал на следствии и в суде, что данное вещество он присвоил и хранил, цели его сбыта у него не было, при этом время приобретения им наркотического средства установлено судом неверно, поскольку 21 сентября 2018 года он еще находился в местах лишения свободы, считает, что его действия содержат состав преступления, предусмотренный ч.1 ст.228 УК РФ; полагает, что приведенные в приговоре показания свидетелей К [REDACTED], К [REDACTED] Б [REDACTED], Д [REDACTED] Н [REDACTED] «А [REDACTED] Б [REDACTED] не подтверждают его причастность к инкриминируемым ему преступлениям; подвергает сомнению участие Т [REDACTED] и М [REDACTED] в ОРМ, где они являлись понятыми, достоверность

показаний Т [REDACTED], в связи с чем полагает, что результаты ОРМ должны быть признаны недопустимыми доказательствами и возбуждение уголовного дела по этому эпизоду является незаконным; считает, что судом нарушен принцип состязательности сторон при рассмотрении дела; судьей нарушена ст. 271 УПК РФ, не выяснено наличие у сторон ходатайств, а также безосновательно отказано в удовлетворении ходатайств стороны защиты, в том числе, ходатайства о вызове специалиста, прослушивании СД-диска с телефонными переговорами; не допрошен свидетель В [REDACTED], то есть суд необоснованно не исследовал ряд доказательств, имеющих существенное значение для дела; не разъяснен отвод государственному обвинителю, вновь вступившему в процесс; полагает, что правовых оснований для засекречивания лица «С [REDACTED]» не имелось; судом фактически не выяснялись данные засекреченного свидетеля и сторона защиты была лишена возможности задать засекреченному свидетелю «С [REDACTED]» вопросы, касающиеся существа дела; утверждает, что судом было нарушено его право на защиту, выразившееся в том, что он был лишен права на предварительное слушание, на котором хотел поставить вопрос о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, а также суд необоснованно отказал его защитнику Барановой в самоотводе, а в последующем и в удовлетворении его ходатайств об отказе от данного адвоката; указывает, что ему не было предоставлено время для подготовки к последнему слову; ссылается на несоответствие протокола судебного заседания ст. 259 УПК РФ; полагает, что судья после провозглашения приговора внес в него изменения; утверждает, что судом не были рассмотрены его замечания на протокол судебного заседания. Кроме того осужденный считает, что судами апелляционной и кассационной инстанций фактически не были рассмотрены приведенные им в жалобах доводы. Просит отменить приговор и последующие судебные решения, дело направить на новое судебное рассмотрение.

Проверив материалы уголовного дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия находит состоявшиеся по делу судебные решения подлежащими отмене по следующим основаниям.

Согласно ч.1 ст.401.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

В соответствии со ст. 297 УПК РФ приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона. На основании 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. В соответствии со ст. 87, 88 УПК РФ проверка доказательств

производится судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. При этом каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относительности, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения уголовного дела.

Из представленных материалов дела не усматривается, что данные требования закона были судом выполнены.

Как установлено судом в приговоре, Люшенко, имея прямой умысел, направленный на незаконный сбыт наркотического средства, с целью личного незаконного обогащения и получения нелегального источника дохода, в период с 00 часов 21.09.2018 г. по 19 часов 24 минуты 10.12.2019 г. незаконно приобрел в целях последующего сбыта наркотическое средство - каннабис (марихуана), высушенное до постоянного веса 18,4 г, которое незаконно хранил по месту своей регистрации с целью последующей реализации преступного умысла, направленного на незаконный сбыт наркотического средства.

Указанные действия осужденного судом квалифицированы, как покушение на незаконный сбыт наркотических средств, в значительном размере.

Вместе с тем, признавая Люшенко виновным в покушении на незаконный сбыт марихуаны в значительном размере, суд не принял во внимание, что в соответствии со ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного доказанным, с указанием места, времени, способа его совершения, формы вины, мотивов, целей и последствий преступления, а также доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого.

Как следует из материалов дела, после задержания Люшенко, в отношении которого 23.11.2019 г. проводилось оперативно-розыскное мероприятие - «проверочная закупка», в квартире осужденного 11.12.2019 г. был произведен обыск, в ходе которого был обнаружен сверток с наркотическим средством каннабис (марихуана), массой 18,4 г.

При этом суд пришел к выводу, что данное наркотическое средство, осужденный Люшенко хранил с целью последующего сбыта, однако преступление не смог довести до конца по независящим от него обстоятельствам, так как был задержан, а наркотическое средство обнаружено в ходе обыска и изъято.

Вместе с тем, данные выводы суда о наличии у Люшенко умысла на сбыт именно наркотического средства, обнаруженного у него в квартире, в нарушение требований закона, в приговоре надлежащим образом не мотивированы.

Между тем, как следует из материалов дела, сам осужденный

Люшенко, являясь наркозависимым лицом, показывал, что обнаруженное у него в квартире наркотическое средство приобретено не им, а возможно его братом Люшенко А.О., который проживал в этой квартире.

Опровергая показания осужденного о том, что данное наркотическое средство он не приобретал, суд сослался на показания свидетелей К [] и К [] о том, что умерший Люшенко А.О. злоупотреблял спиртными напитками и не употреблял наркотики.

Однако данные показания свидетелей о том, что брат Люшенко О.-Люшенко А. не употреблял наркотические средства, не опровергают показания осужденного о том, что обнаруженная в квартире марихуана им не приобреталась.

Более того, как установил суд в приговоре, наркотическое средство марихуана Люшенко приобрел в период с 21.09.2018 г. по 10.12.2019 г. Однако из материалов дела усматривается, что Люшенко освобожден из мест лишения свободы только 02.10.2018 г.

Эти данные не были приняты во внимание судом при указании в приговоре обстоятельств приобретения осужденным марихуаны с целью последующего сбыта и какая-либо оценка им в приговоре не дана.

Не установлены судом и обстоятельства, связанные с появлением наркотического средства в квартире осужденного, тогда как время совершения преступления и обстоятельства приобретения наркотического средства являются обязательным условием наступления уголовной ответственности за инкриминируемое Люшенко преступление.

Что же касается ссылки в приговоре на протокол осмотра предметов, согласно которому осмотрены мобильные телефоны, в том числе, принадлежащий Люшенко, в которых содержится информация об условиях сбыта наркотических средств, то данных о приобретении с целью сбыта и сбыте Люшенко изъятой у него в квартире марихуаны в приведенном в приговоре доказательстве, не имеется.

Кроме того, в судебном заседании осужденным Хитровым и его защитником было заявлено ходатайство о прослушивании СД-диска с аудиозаписью телефонных переговоров Люшенко с засекреченным свидетелем под псевдонимом "С []" от 23 ноября 2019 года, из которых в соответствии с материалами ОРМ, содержащимися в материалах уголовного дела, следует, что указанные лица договорились о сбыте Люшенко наркотического средства "С []".

В удовлетворении данного ходатайства судом было отказано в связи с тем, что прослушивание аудиозаписи приведет к рассекречиванию данных о личности "С []", участвовавшего 23.11.2019 г. в ОРМ "Проверочная закупка", проводимого в отношении Люшенко.

Судебная коллегия находит решение суда об отказе в прослушивании аудиозаписи необоснованным, учитывая, что, исходя из указанных материалов, показаний оперативных сотрудников, с "С []" 23.11.2019 г. разговаривали оба осужденных, то есть вначале Хитров, а затем сам

Люшенко, данные "С [REDACTED] в этих переговорах не приводились, при этом каким образом прослушивание этих переговоров приведет к рассекречиванию данных о личности "С [REDACTED] судом не мотивировано.

Также Судебная коллегия находит, что без достаточных на то оснований судом было отказано и в удовлетворении ходатайства Люшенко о проведении экспертизы на принадлежность установления голосов Люшенко и Хитрову на аудиозаписи телефонных переговоров от 23.11.2019 г., поскольку при наличии решения об отказе в прослушивании аудиозаписи данных переговоров, с учетом вышеприведенных положений ст.87, 88 УПК РФ о правилах проверки и оценки доказательств, ходатайство Люшенко являлось обоснованным и подлежало удовлетворению. При этом, как видно из постановления суда от 21.01.2021 г., ходатайство Люшенко о проведении экспертизы именно в части переговоров от 23.11.2019 г. судом по существу не разрешено.

Кроме того, в судебном заседании Хитров заявил о наличии у него алиби, то есть в инкриминируемое ему и Люшенко время совершения преступления он находился вместе с Л [REDACTED] в г. [REDACTED] а также Хитровым было заявлено ходатайство о вызове в суд для допроса в качестве свидетеля Л [REDACTED], которое было фактически удовлетворено судом.

Вместе с тем, как видно из материалов дела, Л [REDACTED] в судебном заседании допрошен не был, при этом суд надлежащих и исчерпывающих мер к его допросу не принял, а ограничился лишь вручением защитнику Хитрова повестки на имя Л [REDACTED]

При изложенных обстоятельствах, доводы адвоката, изложенные в судебном заседании суда кассационной инстанции о недостаточности проверки алиби Хитрова, нарушении его права на защиту, Судебная коллегия находит обоснованными.

Таким образом, в связи с существенными нарушениями требований уголовно-процессуального закона, допущенными судом первой инстанции, повлиявшими на исход дела, которые не получили должной правовой оценки со стороны судов апелляционной и кассационной инстанций, приговор и другие состоявшиеся по делу судебные решения подлежат отмене, а дело - направлению на новое судебное рассмотрение, в ходе которого необходимо выполнить требования уголовно-процессуального закона и создать надлежащие условия для объективного и справедливого разрешения дела.

Учитывая, что Люшенко и Хитров обвиняются в совершении преступления группой лиц по предварительному сговору, то есть их действия являются взаимосвязанными, судебные решения подлежат отмене в отношении обоих.

Принимая во внимание, что Люшенко и Хитрову предъявлено обвинение в совершении особо тяжкого преступления, они могут скрыться от суда и таким образом воспрепятствовать производству по делу в разумные сроки, Судебная коллегия в соответствии со ст.ст.97, 108, 255 УПК РФ, избирает каждому из них меру пресечения в виде заключения под стражу.

Руководствуясь ст. 401-14 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а:

приговор Вышневолоцкого межрайонного суда Тверской области от 31 марта 2021 года, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Тверского областного суда от 8 ноября 2021 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции от 27 апреля 2022 года в отношении **Люшенко Олега Олеговича и Хитрова Максима Павловича** отменить.

Уголовное дело в отношении Люшенко О.О. и Хитрова М.П. передать на новое судебное рассмотрение в Вышневолоцкий межрайонный суд Тверской области иным составом со стадии судебного разбирательства.

Избрать в отношении Люшенко О.О. и Хитрова М.П. каждому меру пресечения в виде заключения под стражу, сроком на 3 месяца, то есть до 28 декабря 2022 года.

Председательствующий

Судьи

