



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№29-УД22-11-А4

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

27 октября 2022 года

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

председательствующего Сабурова Д.Э.,

судей Кочиной И.Г., Истоминой Г.Н.,

с участием:

прокурора Киселевой М.А.,

осужденных Мороза А.А., Бакана М.В., Шерстюкова Р.А.,

адвоката Косьмина С.О.,

при секретаре Димаковой Д.Н.,

рассмотрела в судебном заседании уголовное дело в отношении **Мороза Александра Александровича**, [REDACTED]

[REDACTED] по кассационной жалобе адвоката Косьмина С.О. на приговор Пензенского областного суда от 5 апреля 2022 года и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Четвертого апелляционного суда общей юрисдикции от 7 июля 2022 года.

Заслушав доклад судьи Кочиной И.Г., выступления осужденного Мороза А.А. и адвоката Косьмина С.О., поддержавших доводы кассационной жалобы, осужденных Бакана М.В. и Шерстюкова Р.А., не возражавших против удовлетворения кассационной жалобы, прокурора Киселевой М.А., не усматривающей оснований для отмены или изменения судебных решений, Судебная коллегия,

у с т а н о в и л а :

приговором Пензенского областного суда от 5 апреля 2022 года Мороз А.А., ранее не судимый, осужден по ч.3 ст.30 ч.5 ст.228.1 УК РФ к

лишению свободы на 7 лет с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

Апелляционным определением Судебной коллегии по уголовным делам Четвертого апелляционного суда общей юрисдикции от 7 июля 2022 года приговор в отношении Мороза А.А. изменен, усилено наказание до 9 лет лишения свободы.

В остальной части приговор оставлен без изменения.

Этим же приговором, измененным вышеуказанным апелляционным определением, осуждены Шерстюков Р.А., Бакан М.В., Желез А.В. и Ничипоренко А.К., судебные решения в отношении которых в кассационном порядке не обжалуются.

Мороз А.А. осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств с использованием информационно-телекоммуникационных сетей организованной группой в особо крупном размере.

В кассационной жалобе адвокат Косьмин С.О. в защиту интересов осужденного Мороза считает, что выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, что в ходе судопроизводства допущены существенные нарушения норм уголовно - процессуального и уголовного права, протокол судебного заседания существенно отличается от аудиозаписи хода судебного процесса.

Полагает, что в материалах дела отсутствуют данные, подтверждающие преступную деятельность Мороза. Так, судом не установлено, когда Мороз вошел в состав организованной группы и, какую роль в ней выполнял. Суд не дал оценки показаниям Р [REDACTED], в которых он подтвердил, что в ходе проведения ОРМ у него не имелось информации на Мороза, что Мороз не принимал участия в выявленной организованной группе, поскольку работал в составе другого магазина. Все участники группы пояснили, что не знали Мороза и связи с ним не поддерживали, в том числе и через интернет. Лица, причастные к незаконному обороту наркотических средств были выявлены Р [REDACTED] с использованием информации из телефона С [REDACTED], который был изъят и упакован следователем, при этом в уголовном деле не имеется документов, свидетельствующих о передаче данного телефона следователем в оперативное подразделение для проведения ОРМ. Действия оперативных сотрудников считает незаконными и провокационными, поскольку при проведении ОРМ в закладки была разложена сода, однако перед этим наркотические средства из закладок не изымались, поскольку их там не имелось. Вес соды в муляжах не устанавливался. По его мнению, было разложено 24 кг. 500 г. соды, хотя в лаборатории изъято наркотических средств гораздо меньше. Полагает, что органом предварительного следствия не доказано приобретение Морозом муляжа из закладки и не принято во внимание, что он отказался от его приобретения. Считает, что телефон

Мороза во время изъятия не сматривался. В судебном заседании записей, связанных со сбытом наркотических средств, в нем не установлено. Суд объяснил это блокировкой программы, однако данный вывод является предположением, поскольку сведений о блокировке не имеется. При таких обстоятельствах фотокопии с телефона Мороза, подтверждающие его переписку с неустановленными лицами, приобщенные к протоколу осмотра места происшествия, считает необходимым признать недопустимыми доказательствами, поскольку при осмотре телефона в судебном заседании переписки не обнаружено. Обращает внимание, что в ходе судебного заседания в телефоне Мороза было установлено наличие фотографии свертка от 3 мая 2020 года, в то время как в этот день телефон находился в следственном изоляторе и Мороз доступа к нему не имел. Считает протоколы допроса Мороза в качестве подозреваемого и обвиняемого от 1 мая 2020 года недопустимыми доказательствами, поскольку он отказался от участвовавшего в допросах адвоката ввиду оказания неквалифицированной помощи. Полагает, что суд не в праве был ссылаться в приговоре на рапорт оперуполномоченного Р [REDACTED], поскольку он доказательством не является, а сам Р [REDACTED] не являлся участников отраженных в рапорте событий. Считает, что показания сотрудника С [REDACTED] судом искажены, поскольку он не свидетельствовал об изъятии Морозом муляжа с места закладки. Приводит положения закона и выдержки из постановлений Пленумов Верховного Суда РФ, оценивает доказательства и делает вывод о недоказанности вины Мороза в совершении преступления.

Квалификацию действий подзащитного считает ошибочной.

Указывает, что апелляционное представление в отношении Мороза было отозвано прокурором, поскольку он в возражениях на кассационную жалобу, поданных позднее представления, просил приговор в отношении него оставить без изменения, однако 4 апелляционный суд нарушил положения ст.389.24 УПК РФ, вышел за рамки представления и незаконно усилил Морозу наказание.

Назначенное Морозу наказание в виде 9 лет лишения свободы, по мнению адвоката, является несправедливым, поскольку в отношении его соучастника за покушение на такое же преступление назначено 6 лет лишения свободы.

На основании изложенного просит приговор в отношении Мороза отменить и уголовное дело вернуть прокурору или направить на новое рассмотрение.

В возражениях государственный обвинитель Кошлевская И.Г. просит кассационные жалобы оставить без удовлетворения, а судебные решения в отношении Мороза А.А. - без изменения.

В соответствии с ч.1 ст.401.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения судебного решения при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и

(или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Заслушав участников процесса, проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы кассационной жалобы и возражения на нее, Судебная коллегия таких нарушений по данному уголовному делу не усматривает.

Обвинительное заключение по делу соответствует положениям ст. 220 УПК РФ, оснований для возвращения уголовного дела прокурору у суда не имелось.

Предварительное и судебное следствие по делу проведены в рамках установленных законом процедур с соблюдением принципов уголовного судопроизводства. Осужденному были созданы необходимые условия для реализации процессуальных прав.

По итогам судебного разбирательства судом постановлен приговор, в описательно-мотивировочной части которого изложено описание преступного деяния, признанного доказанным, приведены доказательства, на которых основаны выводы суда.

Проверив приговор, суд апелляционной инстанции признал выводы суда относительно осужденного Мороза соответствующими фактическим обстоятельствам дела.

У Судебной коллегии не имеется оснований не согласиться с такой оценкой приговора, поскольку обстоятельства совершенного Морозом преступления установлены на основании исследования относимых доказательств, которые в соответствии с положениями ст.ст.87, 88 УПК РФ были подвергнуты тщательной проверке суда и объективной оценке с точки зрения допустимости, достоверности и правомерно признаны достаточными для вынесения приговора.

В судебном заседании подсудимый Мороз пояснил, что ему поступило предложение привезти посылку из Пензенской области, на которое он согласился, однако, приблизившись к месту нахождения посылки, передумал ее забирать и направился обратно к автомашине, но в этот момент был задержан. Утверждал, что в его телефоне не содержалось переписки, связанной с реализацией наркотических средств.

Вышеприведенную позицию подсудимого суд правомерно отверг, поскольку она не нашла своего подтверждения, и положил в основу приговора его показания, данные в период предварительного следствия, которые счел достоверными.

Из показаний Мороза в качестве подозреваемого и обвиняемого от 1 мая 2020 года следует, что в октябре 2019 года он на сайте "██████" зашел в магазин "██████" и подал заявку на работу курьером по раскладке наркотических средств. Оператор ему направил инструкцию, в которой были указаны требование о внесении денежного залога, правила конспирации и поведения при обнаруженииклада, размещении его в тайники, отражено, что общение с оператором магазина должно производиться на сайте магазина через сообщения. После внесения денежного залога ему стали направлять координаты кладов со свертками наркотических средств, он раскладывал свертки по различным тайникам г. Самары, фотографировал места закладок и

данные отправлял оператору магазина, который, в свою очередь, доводил данную информацию до покупателей. За каждый сверток получал по 500 рублей, деньги в криптовалюте переводились на его электронный кошелек. В должности раскладчика работал до конца января 2020 года. С января оператор ему стал доверять более дорогие наркотики, в марте 2020 года предложил забирать партии наркотических средств в других регионах страны, фасовывать их, после чего помещать в закладки, на что он согласился. 30 апреля 2020 года он получил от оператора координаты очередного тайника с наркотиками, находящегося в Сердобском районе Пензенской области. На поезде 1 мая прибыл в Пензу, на такси доехал до лесополосы, затем пешком дошел до места с нужными координатами и у камня в заброшенном карьере обнаружил тайник, в котором должно было находиться 2 кг. мефедрона, после чего его задержали, осмотрели тайник и изъяли 2 свертка.

Судебная коллегия соглашается с правильностью оценки показаний Мороза, данных 1 мая 2020 года, как допустимых, поскольку они получены с соблюдением правил допроса, предусмотренных ст.189 УПК РФ.

Изложенные в жалобе доводы о, якобы, ненадлежащей юридической помощи со стороны назначенного адвоката, который участвовал в допросе, своего подтверждения не нашли.

В допросах Мороза принимала участие адвоката Ефремова, которая была назначена следователем в порядке ст.51 УПК РФ. Адвокат Ефремова защищала интересы Мороза более трех месяцев, в течение которых на ее действия Мороз не жаловался. Из материалов уголовного дела не усматривается обстоятельств, которые бы могли свидетельствовать об оказании Морозу некачественной юридической помощи, как о том утверждает сторона защиты, не следует этого и из заявления Мороза (л.д3 т.3) об отказе от услуг данного адвоката, поскольку указывается, что такой отказ произведен ввиду заключения соглашения на защиту с адвокатом Косьминым. При таких обстоятельствах у суда не имелось оснований для вывода о нарушении права на защиту и признания недопустимыми доказательствами первоначальных показаний Мороза.

Достоверность данных показаний подтверждается их детальной согласованностью с показаниями старшего оперуполномоченного Р [REDACTED], который пояснил, что в ходе оперативно-розыскных мероприятий была пресечена незаконная деятельность Шерстюкова, Бакана и С [REDACTED] по производству наркотического средства мефедрон. Изготовленное наркотическое средство было изъято, задержанные С [REDACTED] и Шерстюков согласились принять участие в оперативном эксперименте. В рамках ОРМ с помощью телефона, принадлежащего С [REDACTED], удалось связаться с оператором на сайте "[REDACTED]", по заказу которого производился мефедрон, и, который дал указание разложить его в две закладки массой 2 кг и 2,5 кг. В этот же день 27 апреля 2020 г. Шерстюков сделал закладки с муляжами наркотического средства, в том числе в Сердобском районе Пензенской области. 1 мая к закладке с муляжом, в которой должно было быть 2 кг.

мефедрона, прибыл Мороз, который при изъятии муляжа был задержан. В изъятном у него телефоне обнаружена переписка с оператором магазина ' [] ' с указанием координат места закладки, в котором он и был задержан.

Такие же показания дал сотрудник УФСБ С [] принимавший участие в оперативном эксперименте. Доводы адвоката об искажении судом показаний свидетеля противоречат материалам уголовного дела, из которого следует, что приведенные в приговоре показания С [] соответствуют протоколу судебного заседания. В частности, согласно протоколу, С [] показал, что задержание Мороза было произведено при изъятии им закладки.

У суда не имелось оснований не доверять показаниям оперативных сотрудников Р [] и С [] поскольку они подтверждаются протоколом осмотра места происшествия от 1 мая 2020 года (т.14 л.д.84-146), составленном с участием понятых и показаниями понятой З [] подтвердившей правильность его содержания.

Так, из протокола осмотра места происшествия следует, что Мороз был обнаружен сидящим на земле в заброшенном карьере возле камня, рядом с ним обнаружены лопата, углубление в земле и два полиэтиленовых свертка. В момент задержания Мороз пояснил, что приехал по поручению оператора и у камня в земле получил наркотические средства с целью их сбыта. В момент задержания добровольно выдал телефон, из которого установлена его переписка с неустановленным лицом под рубрикой "Работа", страницы переписки сфотографированы и приобщены к протоколу осмотра.

Оценив показания свидетелей Р [] и С [] в совокупности с протоколом осмотра места происшествия и другими доказательствами, суд сделал правильный вывод о недостоверности показаний Мороза о добровольном отказе от изъятия закладки с наркотическими средствами и правомерно отверг доводы стороны защиты о том, что телефон Мороза в момент изъятия 1 мая 2020 года не осматривался.

Невозможность непосредственного осмотра информации в телефоне Мороза в судебном заседании ввиду блокировки к тому времени программы, посредством которой Мороз поддерживал связь с оператором интернет-магазина, не является основанием для признания недопустимыми доказательствами результатов осмотра телефона, полученных на месте совершения преступления и в период предварительного следствия, поскольку вышеуказанные следственные действия произведены в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона.

Факт появления в телефоне 3 мая 2020 года фотографии свертка отношения к настоящему уголовному делу не имеет и под сомнение выводы суда не ставит.

Как правильно указано в кассационной жалобе информация о каналах сбыта наркотических средств, о причастности Мороза к совершению данного преступления стала известна оперативным сотрудникам из содержания телефона задержанного С []. При этом сам телефон был передан следователем в распоряжение оперативного подразделения для проведения по его поручению оперативного эксперимента, что отражено в

постановлении о назначении ОРМ и рапорте о ходе данного мероприятия.

Оперативно-розыскное мероприятие "Оперативный эксперимент" проведено в соответствии с положениями ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности".

Из первоначального постановления от 24 апреля 2020 года (т.1 л.д. 116-117), следует, что на тот момент имелась оперативная информация лишь о лицах, производивших наркотические средства. Отсутствие информации о сбытчиках в соответствии с ч.2 ст.7 вышеприведенного Закона явилось основанием для проведения дальнейших оперативных мероприятий с целью выявления таких лиц.

При таких обстоятельствах 25 апреля 2020 года старшим оперуполномоченным Радионовым было правомерно вынесено постановление о проведении ОРМ "Оперативный эксперимент", утвержденное начальником УФСБ России по Пензенской области (т.2 л.д. 1-11).

Вопреки доводам кассационных жалоб признаков провокации на совершение преступлений в действиях сотрудников оперативно-розыскной службы при проведении ОРМ не усматривается, использование ими муляжей наркотического средства к созданию искусственных доказательств по делу не привело. К такому выводу Судебная коллегия приходит по следующим основаниям.

Решение о проведении оперативного эксперимента и использовании муляжей наркотического средств было принято после пресечения незаконного производства наркотического средства мефедрон Шерстюковым, С [] и Баканом по заказу оператора интернет-магазина и изъятия у них произведенного продукта. Таким образом, нейтральным наполнителем было заменено незаконно произведенное наркотическое средство, а масса закладки, возле которой был задержан Мороз (2 кг.) не превышала объем незаконно произведенного мефедрона.

Подозреваемые Шерстюков и С [] изъявили желание принять участие в эксперименте. После получения от оператора интернет-магазина указания о необходимости помещения произведенного мефедрона в закладки весом, соответственно, 2 и 2, 5 кг., Шерстюков заложил муляж на территории Сердобского района Пензенской области, отправив оператору координаты и описание закладки через телефон С [], что следует из протокола обследования местности от 27 апреля 2020 г. (т.2 л.д.16-17).

Из протокола осмотра телефона, изъятых у Мороза, следует, что среди переписки имеется поручение неустановленного лица забрать закладку с наркотическим средством массой 2 кг. в месте, которое по описанию и координатам совпало с тайником, сделанным Шерстюковым.

Как следует из показаний свидетелей Р [] и С [] на момент принятия решения о проведении оперативного эксперимента, изготовлении и закладке муляжей оперативной информации о причастности Мороза к совершению преступлений не имелось, его причастность к сбыту наркотических средств была установлена лишь в момент задержания при

изъятии закладки. При таких обстоятельствах оперативные сотрудники не имели возможности спровоцировать Мороза на совершение преступления. Решение, направленное на сбыт мефедрона весом 2 кг., который должен был содержаться в закладке, было принято Морозом самостоятельно, его действия направлялись лишь соучастником - оператором интернет-магазина по продаже наркотических средств.

В одном из рапортов старшего оперуполномоченного Р [] (т.2 л.д.6-9) в числе обстоятельств проведения оперативного эксперимента указано, что 1 мая к заложенному Шерстюковым тайнику на территории Сердобского района прибыл Мороз, который был задержан после выкапывания тайниковой закладки массой 2 кг.

На указанный рапорт в подтверждение виновности осужденного Мороза сослался суд. Адвокат в кассационной жалобе просил признать такую ссылку неправомерной. Между тем, таких оснований не имеется.

Согласно ст.89 УПК РФ запрещается использование в процессе доказывания лишь тех результатов оперативно-розыскной деятельности, которые не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам.

Между тем, указанный рапорт (т.2 л.д. 6-9) как и иные материалы оперативно-розыскной деятельности получены в соответствии с требованиями ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", закреплены в протоколах и рапортах оперативных сотрудников и переданы следователю для использования в процессе доказывания с постановлениями начальника и заместителя УФСБ России по Пензенской области, что соответствует инструкции "О порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, в суд".

В приговоре рапорт правомерно приведен наряду с показаниями Р [], допрошенного в судебном заседании об обстоятельствах, которые в нем зафиксированы, что способствовало объективности оценки показаний свидетеля на предмет достоверности.

Иные результаты ОРД также были проверены на предмет достоверности в ходе предварительного следствия, закреплены в процессе проведения следственных действий, а полученные доказательства исследованы и оценены судом.

Представленные суду доказательства явились достаточными для установления обстоятельств преступления и виновности Мороза в его совершении.

На основании их совокупности судом правильно установлено, что Мороз, являясь оптовым закладчиком в составе организованной группы, получив от соучастника - оператора интернет-магазина посредством интернет браузера информацию о месте нахождения закладки с наркотическим средством мефедрон массой 2 килограмма, что является особо крупным размером, приехал к указанному месту и извлек из тайника два свертка с целью их сбыта, не подозревая, что они являются муляжом наркотического средства. Довести до конца преступные действия, направленные на сбыт наркотического средства Мороз не смог по

независящим от него обстоятельствам - ввиду задержания на месте извлечения закладки.

Факт совершения преступления в составе организованной группы нашел свое подтверждение. Вопреки доводам кассационной жалобы судом установлено, что в октябре 2019 года Мороз через интернет браузер "[REDACTED]" поступил на работу оптовым закладчиком наркотических средств в магазин "[REDACTED]". По требованию оператора интернет - магазина выполнил установленные условия вступления в группу, изучил и принял условия работы, в том числе правила сбыта наркотических средств бесконтактным способом, правила конспирации и общения в группе, порядок оплаты труда.

Группа, в состав которой вошел Мороз, была создана для совершения преступлений, связанных с незаконным производством и сбытом наркотических средств, являлась устойчивой на протяжении длительного времени за счет постоянства участников и отлаженной схемы их взаимодействия.

Вопреки доводам стороны защиты факт работы осужденных через различные магазины не влиял на устойчивость группы, поскольку магазины имели единое руководство, о чем свидетельствуют факты создания их на одной интернет-площадке "[REDACTED]" и передачи информации об одних и тех же наркотических средствах через различные магазины данной площадки, что было установлено судом в ходе рассмотрения уголовного дела.

Тот факт, что Мороз и другие закладчики не контактировали между собой и производителями наркотического средства на выводы суда об устойчивости группы не влияет, поскольку является средством конспирации, обеспечивающим группе безопасное длительное функционирование.

В соответствии с установленными фактическими обстоятельствами квалификация действий Мороза по ч.3 ст.30, ч.5 ст. 228.1 УК РФ является правильной.

Протокол судебного заседания соответствует требованиям ст.259 УПК РФ. Отличие протокола от аудиозаписи хода судебного процесса объясняется тем, что при его изготовлении не применялось стенографирование, что не противоречит положениям вышеприведенной нормы закона.

С учетом заключений судбно-психиатрических экспертиз и поведения Мороза в ходе судопроизводства суд сделал правильный вывод о том, что он является вменяемым и подлежит уголовной ответственности за содеянное.

Как следует из приговора наказание Морозу в виде семи лет лишения свободы было назначено с учетом характера, степени общественной опасности и стадии совершения преступления, степени фактического участия в нем осужденного, данных о его личности, смягчающих наказание обстоятельств, влияния назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни семьи.

Между тем, суд апелляционной инстанции признал назначенное Морозу наказание не справедливым в силу чрезмерной мягкости и по апелляционному представлению прокурора увеличил срок лишения свободы

до 9 лет. Выводы судебной коллегии в этой части мотивированы и оснований не согласиться с ними не имеется, поскольку изначально при назначении наказания судом не была в полной мере учтена высокая степень общественной опасности преступления, на совершение которого покушался Мороз, определяющаяся способом его совершения - в составе организованной группы, а также направленностью умысла на сбыт наркотического средства в особо крупном размере.

Наказание, назначенное судом апелляционной инстанции, является соразмерным как содеянному, так и данным о личности осужденного, в связи с чем смягчению не подлежит.

Порядок апелляционного производства по делу соблюден, Судебной коллегией рассмотрены доводы апелляционных жалоб осужденного Мороза и его адвоката Косьмина С.О., а также апелляционного представления государственного обвинителя. Вопреки мнению стороны защиты при принятии решения положения ст.389.24 УПК РФ судебной коллегией не нарушены, поскольку апелляционное представление не отзывалось. Так, из представленных государственным обвинителем возражений следует, что он просил оставить без удовлетворения апелляционные жалобы осужденного и его защитника, а приговор по их доводам без изменения, что нельзя оценивать как отказ от принесенного представления, о чем об этом свидетельствует и позиция прокурора в суде апелляционной инстанции, поддержавшего апелляционное представление. Вынесенное по итогам судебного разбирательства апелляционное определение отвечает требованиям ст. 389.28 УПК.

При таких обстоятельствах оснований для удовлетворения кассационной жалобы не имеется.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст.401.14 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а:

приговор Пензенского областного суда от 5 апреля 2022 года и апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Четвертого апелляционного суда общей юрисдикции от 7 июля 2022 года в отношении **Мороза Александра Александровича** оставить без изменения, кассационную жалобу адвоката Косьмина С.О. - без удовлетворения.

Кассационное определение может быть обжаловано в Президиум Верховного Суда Российской Федерации в порядке судебного надзора, установленном главой 48.1 УПК РФ.

Председательствующий

Судьи