



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 58-УД23-11СП-А5

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е суда кассационной инстанции

г. Москва

31 октября 2023 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе председательствующего – судьи Зыкина В.Я., судей Боровикова В.П., Русакова В.В.,

с участием осуждённого Закомолдина М.Н., адвоката Третьяка Н.Н., прокурора Курочкиной Л.А. при секретаре Горюновой А.Е. рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу защитника осуждённого Закомолдина М.Н. – адвоката Третьяка Н.Н. на приговор Хабаровского краевого суда с участием присяжных заседателей от 16 декабря 2022 года и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 26 мая 2023 года.

Согласно приговору Хабаровского краевого суда с участием присяжных заседателей от 16 декабря 2022 года

ЗАКОМОЛДИН Максим Надирович, [REDACTED]
[REDACTED] 11 февраля 2015 года судимый Индустриальным районным судом г. Хабаровска (с учётом внесённых изменений) по п. «а» ч. 4 ст. 158 УК РФ (7 преступлений) с применением ч. 3 ст. 69 УК РФ к 3 годам 10 месяцам лишения свободы, освобождён 20 августа 2018 года по отбытии наказания (ему установлен административный надзор до 17 сентября 2020 года),

осуждён по ч. 3 ст. 171² УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы, по ст. 210¹ УК РФ к 9 годам лишения свободы с ограничением свободы на 1 год 6 месяцев.

На основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний окончательно назначено 11 лет лишения свободы с ограничением свободы на 1 год 6 месяцев с отбыванием первых 5 лет основного наказания в тюрьме, а остальной части лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В соответствии с ч. 1 ст. 53 УК РФ в отношении его установлены соответствующие ограничения и на него возложены определённые обязанности как за единичное преступление, так и по совокупности преступлений.

Приговором определена судьба вещественных доказательств.

В соответствии с апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 26 мая 2023 года приговор в отношении Закомолдина М.Н. оставлен без изменения.

Заслушав доклад судьи Боровикова В.П., объяснения осуждённого Закомолдина М.Н., адвоката Третьяка Н.Н., поддержавших доводы кассационной жалобы, выступление прокурора Курочкиной Л.А., полагавшей судебные решения оставить без изменения, судебная коллегия

установила:

согласно приговору, поставленному на основании обвинительного вердикта коллегии присяжных заседателей, Закомолдин М.Н. осуждён за организацию и проведение азартных игр с использованием игрового оборудования вне игровой зоны, совершённые организованной группой.

Он же осуждён за занятие высшего положения в преступной иерархии.

Преступления совершены при указанных в приговоре обстоятельствах.

В кассационной жалобе адвокат Третьяк Н.Н. ставит вопрос об отмене судебных решений в отношении Закомолдина М.Н. и о возвращении уголовного дела прокурору.

По мнению защитника, в присутствии присяжных заседателей обстоятельства, связанные с событием деяния, предусмотренного ст. 210¹ УК РФ, исследовались с нарушением ст. 334 и 335 УПК РФ.

Председательствующий необоснованно отклонил ходатайство стороны защиты о не исследовании в присутствии присяжных заседателей фактов прежних судимостей Закомолдина М.Н. и событий, имевших место до того времени, когда, по версии обвинения, последний стал занимать высшее положение в преступной иерархии в качестве «положенца». Также необоснованно отклонено ходатайство о запрете государственному обвинителю доводить до присяжных заседателей сведения о наличии у его подзащитного татуировок в контексте, указывающем на их связь с занятием высшего положения в преступной иерархии. При этом судом не было учтено, что вменённые в вину действия Закомолдиным М.Н. совершены до 12 апреля 2019 года, то есть до введения в действие ст. 210¹ УК РФ. Уголовный закон не имеет обратной силы. В ходе судебного разбирательства были допущены и другие существенные нарушения уголовно-процессуального закона.

Во вступительном слове государственный обвинитель анализировал необходимость введения уголовной ответственности по ст. 210¹ УК РФ, высказывался об общественной опасности данного преступления, о криминогенной обстановке в стране. Эти обстоятельства не могли быть исследованы в присутствии присяжных заседателей.

Председательствующий не позволил стороне защиты довести до присяжных заседателей свою позицию, в том числе о непричастности подсудимого к совершению преступления, предусмотренного ст. 210¹ УК РФ.

В присутствии присяжных заседателей исследовались недопустимые доказательства. К таковым следует отнести показания оперативных сотрудников В [] и Р [] которые не смогли указать на конкретные проведённые ими мероприятия. Они не смогли сообщить об источниках их информированности, а поэтому их пояснения нельзя проверить иным путём. Незаконными являются показания других действующих и находящихся в отставке сотрудников правоохранительных органов Э [], З [], К [], П [] по указанным выше основаниям. В силу данных обстоятельств недопустимыми доказательствами являются результаты оперативно-розыскной деятельности, которые невозможно проверить, а именно: справка-меморандум в отношении З [], справка-меморандум в отношении Д [], справка-меморандум в отношении Л [], справка-меморандум в отношении К [], справка-меморандум в отношении Д [], справка-меморандум в отношении М [], а также сведения, полученные в результате ОРМ « [] » и « [] ». Допрошенные в присутствии присяжных заседателей свидетели С [], П [] и С [] также не смогли назвать источник своей осведомлённости.

Выводы культурологической экспертизы не могут быть признаны допустимыми ввиду необоснованности утверждения следователя о компетентности эксперта К [] проводившего экспертизу.

Такой вид экспертизы не указан в Приказе Министерства юстиции Российской Федерации от 27 декабря 2012 года № 237 «Об утверждении Перечня родов (видов) судебных экспертиз, выполняемых в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России, и Перечня экспертных специальностей, по которым представляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России». В данном акте (пункт 4.1) речь идёт об исследовании фотографических изображений и технических средств, используемых для их изготовления.

Однако в нём ничего не говорится о таком виде экспертизы, как об исследовании «перманентных рисунков». Кроме того, в заключении эксперт К [] не указал на методику, которой он руководствовался при проведении экспертизы, а поэтому его выводы нельзя признать научно обоснованными.

Закомолдин М.Н. обвиняется в том, что он был назначен «положенцем» на территории [] и []. Однако в присутствии присяжных заседателей исследовались обстоятельства, связанные с положением Закомолдина М.Н. как «бродяги», что не согласуется с пределами предъявленного обвинения. Это повлекло утрату присяжными заседателями объективности. Оно же повлияло на содержание ответов на поставленные перед ними вопросы.

В ходе судебного разбирательства председательствующий утратил объективность. Он выступал в качестве специалиста на стороне обвинения, давал пояснения относительно даты видеозаписи. После допроса свидетеля П [] не выясняя мнения сторон, председательствующий предъявил свидетелю видеозапись от 23 июня 2022 года. Демонстрируя недоверие к показаниям данного свидетеля, задал тому более 70 вопросов, аналогичные тем, которые ранее задавал государственный обвинитель.

Таким же образом председательствующий поступал при допросе свидетелей Д [], Е [], К [], Б [], К [], С [], Н [] которым он задавал многочисленные вопросы, в том числе и наводящие. В связи с утратой председательствующим объективности стороной защиты ему был заявлен отвод, который не был удовлетворён, что нельзя признать правильным. Вместе с тем председательствующий неправомерно отклонял вопросы стороны защиты, заданные свидетелям, в том числе свидетелю К []. При допросе Д [] и исследовании его прежних показаний председательствующий продолжал выступать на стороне обвинения,

он задал тому множество вопросов, указывал на противоречия в его показаниях. При этом автор кассационной жалобы подробно описывает несвойственные, по его мнению, для председательствующего действия, совершённые им в ходе допроса свидетелей. Председательствующий необоснованно отклонил ходатайство стороны защиты о непредъявлении присяжным заседателям протокола личного досмотра Закомолдина с фиксацией имевшихся у него татуировок.

В ходе допроса свидетеля С [] в присутствии присяжных заседателей неправомерно исследовались вопросы, связанные со статусом «бродяги», роль и значение последнего в преступной иерархии, его взаимоотношения с лицами, участвующими в криминальной субкультуре. Стороной обвинения была дана оценка телефонным переговорам. При этом была приведена информация, которая не содержалась в этих переговорах. Это касается звона из ИК « [] », в ходе которого «смотрящий» хотел представиться и познакомиться. В то же время адвокат указывает на недопустимость поведения государственного обвинителя в ходе допроса свидетеля Р [] которому задавались наводящие вопросы. Вместе с тем председательствующий препятствовал ему выяснять у свидетеля определённые обстоятельства.

В присутствии присяжных заседателей в ходе допроса свидетеля Э [] сторона обвинения незаконно выясняла сведения о делении осуждённых на «чёрные» и «красные», об их обычаях, о взаимоотношениях между собой и с окружающими. Свидетель давал показания в предположительной форме, были наводящие вопросы.

Председательствующий не только способствовал такому судебному разбирательству, но и сам, подменяя обвинение, задал свидетелю более 70 вопросов, не относящихся к установлению обстоятельств, находящихся в компетенции присяжных заседателей. Аналогичным образом происходил допрос свидетелей В [], К [], П [], С [], П [] в ходе чего выяснялась информация, отрицательно характеризующая Закомолдина М.Н.

Допрос подсудимого производился с нарушением ст.335 УПК РФ, председательствующий воспрепятствовал ему сообщить присяжным заседателям сведения, связанные с исследованием стороной обвинения его судимостей и отбыванием им наказания.

Вопросный лист сформулирован с нарушением ст.338 УПК РФ, в него были включены формулировки, не относящиеся к обвинению. Он обвиняется в занятии высшего положения в преступной иерархии, присвоении ему статуса «положенца». Несмотря на это, в вопросном листе изложены обстоятельства,

предшествующие совершению преступления и выходящие за пределы времени действия уголовного закона, по которому он признан виновным.

Председательствующий отклонил предложенные стороной защиты изменения и дополнения в сформулированные основные вопросы.

Напутственное слово председательствующего не отвечает требованиям ст.340 УПК РФ.

Приводя содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый, председательствующий произвольно расширил его формулировки («преступная иерархия», «бродяга»).

При напоминании исследованных доказательств председательствующий не раскрыл доказательства стороны защиты, оправдывающие подсудимого. При этом председательствующий утратил объективность и беспристрастность. Вместе с тем защитник указывает на обстоятельства, о которых председательствующий не сообщил при напоминании определённых исследованных доказательств.

Присяжным заседателям не были разъяснены правила оценки доказательств, предусмотренные п.5 ч.3 ст.340 УПК РФ. В то же время защитник приводит суждения по поводу правильного изложения правил оценки доказательств со ссылкой на толковый словарь Ушакова Д.Н. 1935-1940 гг. выпуска.

Защитник полагает, что суд апелляционной инстанции не дал надлежащей оценки допущенным в суде первой инстанции существенным нарушениям уголовно-процессуального закона, влекущим признание судебных решений незаконными и необоснованными. Эти нарушения повлияли на исход дела.

В возражениях на кассационную жалобу государственный обвинитель Никитина Л.А. приводит суждения относительно несостоятельности позиции её автора.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы кассационной жалобы, а также возражения на неё, судебная коллегия считает необходимым оспариваемые судебные решения оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения по следующим основаниям.

Согласно ч.1 ст.401¹⁵ УПК РФ основаниями отмены и изменения приговора, определения и постановления суда при рассмотрении уголовного

дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Таких нарушений закона в кассационной жалобе не приведено и в судебном заседании не установлено.

Доводы кассационной жалобы не основаны на фактических данных и законе, а определённые из них носят произвольный характер.

Судебное разбирательство с участием присяжных заседателей проведено с соблюдением в том числе положений главы 42 УПК РФ.

Уголовное дело рассмотрено с участием присяжных заседателей по ходатайству обвиняемого.

При выполнении требований ст. 217 УПК РФ обвиняемым было заявлено ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, которое впоследствии было поддержано Закомолдиным М.Н. Ему были разъяснены особенности рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей. Эти особенности известны и его защитнику – адвокату Третьяку Н.Н. Его ходатайство о возвращении уголовного дела прокурору для пересоставления обвинительного заключения не может быть признано обоснованным. Утверждение защитника о необходимости исключения определённых обстоятельств из обвинительного заключения с учётом дальнейшего рассмотрения уголовного дела судом присяжных заседателей с целью соблюдения положений ст. 334 и 335 УПК РФ не основано на законе.

В соответствии с указанными нормами уголовно-процессуального закона присяжные заседатели разрешают вопросы, предусмотренные пп. 1, 2 и 4 ч. 1 ст. 299 УПК РФ. Остальные вопросы находятся в компетенции председательствующего. Согласно ч. 8 ст. 335 УПК РФ в присутствии присяжных заседателей запрещается исследовать факты прежней судимости, а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого. Данная норма закона носит императивный характер. В то же время следует признать, что при решении вопроса о том, какие обстоятельства подлежат исследованию с участием присяжных заседателей, необходимо исходить не только из конкретных обстоятельств предъявленного обвинения, но и специфики состава преступления, предусмотренного ст. 210¹ УК РФ (статья введена Федеральным законом от 1 апреля 2019 года № 46-ФЗ, в действие закон вступил 12 апреля того же года).

В данной статье предусмотрена уголовная ответственность за занятие высшего положения в преступной иерархии. Специфика данного состава преступления обусловлена характером взаимоотношений, связанных с криминальной субкультурой. Поэтому преодолеть законодательный запрет на

неисследование в присутствии присяжных заседателей обстоятельств, предусмотренных ч. 8 ст. 335 УПК РФ, с учётом конкретных обстоятельств по данному уголовному делу и состава суда, рассматривающего такое уголовное дело (суд присяжных заседателей), иным путём невозможно.

При сложившихся обстоятельствах нельзя согласиться с доводом кассационной жалобы о несоблюдении положений ст. 334 и 335 УПК РФ.

Федеральным законом Российской Федерации от 13 июня 2023 года № 216-ФЗ были внесены изменения в п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК РФ и из компетенции присяжных заседателей исключены уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 210¹ УК РФ.

Исследование в присутствии присяжных заседателей фактов прежних судимостей Закомолдина М.Н., в соответствии с которыми он находился в местах лишения свободы более 10 лет, откуда освобожден в 2018 году, а также данных, свидетельствующих об условиях и порядке отбывания наказания в исправительных учреждениях, не может быть расценено как нарушение, повлиявшее на исход дела с точки зрения вынесения присяжными заседателями обвинительного вердикта.

Также необоснованным является довод защитника о неправомерном исследовании в присутствии присяжных обстоятельств, предшествующих занятию Закомолдиным М.Н. высшего положения в преступной иерархии в качестве «положенца», так как предъявленное ему обвинение связано с криминальной средой и субкультурой. Постороннее лицо, которое находится вне пределов криминальной среды, не может быть наделено каким-либо положением в преступной иерархии, в том числе и высшим. События, связанные с наделением лица высшего положения в преступной иерархии, развиваются в соответствующей среде. Они протекают в криминальном мире.

В связи с этим при обсуждении проекта вопросного листа председательствующий правомерно отказал стороне защиты в удовлетворении ходатайства об исключении из пятого основного вопроса обстоятельств, предшествующих занятию Закомолдиным М.Н. высшего положения в преступной иерархии, что имело место в один из дней 2019 года.

Другие доводы кассационной жалобы также являются несостоятельными.

Не существует законодательного запрета на анализ государственным обвинителем во вступительном слове необходимости введения уголовной ответственности по ст. 210¹ УК РФ, общественной опасности данного преступления, криминогенной обстановки в стране.

Вопросы о допустимости доказательств разрешены в соответствии с ч. 6 ст. 335 УПК РФ с принятием обоснованных, мотивированных решений, сомневаться в правильности которых судебная коллегия не находит оснований.

При рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей соблюдены положения ст. 15 УПК РФ.

Стороне защиты была предоставлена возможность довести до присяжных заседателей свою позицию по делу, в том числе о непричастности Закомолдина М.Н. к совершению преступления, предусмотренного ст.210¹ УК РФ.

Показания оперативных сотрудников В [REDACTED], Р [REDACTED] а также показания свидетелей Э [REDACTED], З [REDACTED], К [REDACTED], П [REDACTED] как и различные справки – меморандумы и результаты ОРМ [REDACTED], « [REDACTED] », являются допустимыми доказательствами.

Данные свидетели, как и свидетели С [REDACTED] П [REDACTED] и С [REDACTED] указали на источник своей информированности, в том числе и в связи с наделением их соответствующими полномочиями в сфере оперативно-розыскной деятельности.

Нет оснований для отнесения выводов культурологической экспертизы к недопустимым доказательствам.

Из положений ст.80 и 195 УПК РФ усматривается, что экспертиза назначается и проводится в случаях, когда требуются специальные познания при исследовании определённого объекта.

Судебная экспертиза проводится государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными познаниями.

Поэтому следует вести речь о различных видах судебных экспертиз, в том числе об исследовании «перманентных рисунков», для решения вопроса об истинном содержании татуировок на теле обвиняемого с точки зрения их указания на отношение его к криминальной среде, в том числе и относительно принадлежности лица к определённому положению в преступной иерархии. В заключении экспертизы указана методика, которой руководствовался эксперт К [REDACTED] при исследовании объектов.

Поэтому нет оснований для того, чтобы подвергать сомнению научную обоснованность выводов культурологической экспертизы.

По делу нет оснований для отвода председательствующего. Общие нормы уголовно-процессуального закона приемлемы и для суда присяжных заседателей. В соответствии с ч.3 ст.278 УПК РФ судья задаёт вопросы свидетелю после его допроса сторонами. В данном случае речь идёт не столько о праве председательствующего на участие в допросе свидетеля, сколько о его обязанности при этом с соблюдением принципа состязательности.

Поэтому участие председательствующего в допросе свидетелей, независимо от того, сколько им было задано вопросов – 70 или более, не следует связывать с решением вопроса о его необъективности.

При этом, как усматривается из протокола судебного заседания, председательствующий не задавал наводящих вопросов, а его уточняющие вопросы являются относимыми к предмету судебного разбирательства. Не имеющие отношения к делу вопросы стороны защиты обоснованно были отклонены председательствующим. Суждения защитника о том, что при допросе свидетелей председательствующий выступал на стороне обвинения, не соответствует действительности, оно опровергается изложенной в протоколе судебного заседания информацией. Поэтому несостоятельным является довод кассационной жалобы о том, что председательствующий совершал не свойственные для него действия с точки зрения положений ст.15 УПК РФ в ходе допроса свидетелей. Исследование в ходе допроса свидетелей вопросов, связанных со статусом «бродяги», «смотрящего», их значением в преступной иерархии и взаимоотношением с лицами, участвующими в криминальной субкультуре, как и информация, зафиксированная в телефонных переговорах, в том числе из ИК «[REDACTED]», не выходит за пределы предъявленного обвинения.

Вопросный лист председательствующим составлен в соответствии с требованиями ст. 338 и 339 УПК РФ, с учётом результатов судебного следствия и прений сторон; в нем не содержится вопросов, требующих от присяжных заседателей юридической квалификации статуса подсудимого, а также собственно юридической оценки при вынесении присяжными заседателями своего вердикта.

Согласно чч. 1 и 2 ст.339 УПК РФ по каждому из деяний, в совершении которых обвиняется подсудимый, ставятся три основных вопроса:

- 1) доказано ли, что деяние имело место;
- 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый;
- 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния.

В вопросном листе возможна также постановка одного основного вопроса о виновности подсудимого, являющегося соединением вопросов, указанных в части первой настоящей статьи.

Занятие высшего положения в преступной иерархии, ответственность за которое предусмотрена ст.210¹ УК РФ, относится к деянию, подлежащему доказыванию в соответствии с п.1 ч.1 ст.73 УПК РФ. Поэтому председательствующий обоснованно поставил перед присяжными заседателями вопрос о доказанности данного деяния, поскольку его разрешение относится к компетенции присяжных заседателей. При этом судья сформулировал вопрос с описанием обстоятельств деяния так, как они указаны в предъявленном Закомолдину М.Н. обвинении.

Юридическая оценка содеянного подсудимым Закомолдиным М.Н. дана судьей в приговоре при квалификации его действий, исходя из обстоятельств, признанных доказанными вердиктом коллегии присяжных заседателей.

Напутственное слово соответствует ст. 340 УПК РФ. В нём председательствующий привёл содержание обвинения, сообщил содержание уголовного закона, предусматривающего ответственность за совершение деяния, в котором обвиняется подсудимый.

При этом председательствующий не расширял произвольно, как на это указано в кассационной жалобе, формулировки уголовного закона («преступная иерархия», «бродяга», они относятся к обстоятельствам предъявленного обвинения). Председательствующий напомнил об исследованных в суде доказательствах, как уличающих подсудимого, так и оправдывающих его.

Вместе с тем председательствующий не выражал своего отношения к исследованным доказательствам и не делал никаких выводов.

Поэтому председательствующий правомерно отклонил возражения стороны защиты о нарушении им принципа объективности и беспристрастности. При напоминании исследованных доказательств председательствующий не обязан в полном объёме приводить их содержание.

Из текста напутственного слова усматривается, что содержание исследованных доказательств приведено в необходимой мере.

Если сторона защиты полагала, что не была приведена определённая информация при напоминании исследованных доказательств, то об этом необходимо было сообщить в возражениях, указав при этом на то, какая информация не была приведена. В этом случае председательствующий высказал бы свою позицию по поводу возражений в данной части в присутствии присяжных заседателей. Однако ни подсудимый, ни защитник не делали подобных возражений.

В напутственном слове были разъяснены правила оценки доказательств, предусмотренные п.5 ч. 3 ст. 340 УПК РФ.

При назначении наказания суд учёл общие начала назначения наказания.

Назначенное наказание отвечает принципам и целям, указанным в ст. 6 и 43 УК РФ.

В приговоре суд мотивировал решение о необходимости отбывания осуждённым части основного наказания в тюрьме.

Судебное разбирательство в суде апелляционной инстанции проведено в соответствии с положениями главы 45¹ УПК РФ.

Апелляционное определение отвечает требованиям ст. 389²⁸ УПК РФ. Суд апелляционной инстанции ответил на доводы апелляционных жалоб.

Руководствуясь ст. 401¹³ и 401¹⁴ УПК РФ, судебная коллегия

определила:

приговор Хабаровского краевого суда с участием присяжных заседателей от 16 декабря 2022 года и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 26 мая 2023 года в отношении Закомолдина Максима Надировича оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи