

Судья [REDACTED]

Дело № [REDACTED]

Докладчик [REDACTED]

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Новосибирск

13 октября 2020 года

Судебная коллегия по уголовным делам Новосибирского областного суда в составе:

председательствующего судьи [REDACTED]

судей [REDACTED]

при секретаре [REDACTED]

с участием

прокурора прокуратуры Новосибирской областной [REDACTED]

адвоката филиала МРКА «Адвокатская консультация № 95», представившего ордер № 241 и удостоверение, Денисова В.Ю.,

осужденного [REDACTED]

рассмотрев в апелляционном порядке в открытом судебном заседании уголовное дело по апелляционной жалобе адвоката Денисова В.Ю. на приговор Железнодорожного районного суда г. Новосибирска от 06 августа 2020 года, которым

[REDACTED]
рождения, уроженец г. Новосибирска, гражданин Российской Федерации, имеющий высшее образование, не работающий, не женатый, военнообязанный, [REDACTED]

[REDACTED] ранее не судимый,

осужден по ч.3 ст.30, п. «г» ч.4 ст. 228.1 УК РФ к наказанию в виде лишения свободы на срок 10 лет 6 месяцев с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Срок наказания исчислен со дня вступления приговора в законную силу. На основании п. «а» ч.3.1 ст.72 УК РФ зачтено в срок отбывания наказания время содержания [REDACTED] под стражей с 29 июня 2019 года до вступления приговора в законную силу из расчета один день содержания под стражей за один день отбывания наказания в исправительной колонии строгого режима.

Разрешена судьба вещественных доказательств.

Вынесено частное постановление,

УСТАНОВИЛА:

приговором Железнодорожного районного суда г. Новосибирска от 6 августа 2020 года [REDACTED] признан виновным и осужден за покушение на незаконный сбыт наркотических средств, совершенный в крупном размере.

Преступление совершено 29 июня 2019 года на территории Железнодорожного района г. Новосибирска при обстоятельствах, установленных приговором суда.

В судебном заседании подсудимый [REDACTED] вину в содеянном не признал.

В апелляционных жалобах (основной и дополнительной) адвокат Денисов В.Ю., ссылаясь на допущенные нарушения уголовно-процессуального закона, неправильное применение уголовного закона, несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, заинтересованность судьи [REDACTED] в исходе дела, просит состоявшийся в отношении [REDACTED] приговор отменить, оправдать его подзащитного.

В обоснование доводов жалобы её автор отмечает, что в ходе предварительного расследования сбор и закрепление доказательств осуществлялись ненадлежащим образом.

При осмотре места происшествия 29 июня 2019 года специалист не был предупрежден об ответственности, предусмотренной ст.ст.307, 308 УК РФ, изъятие предметов производилось с нарушением ст.177 УПК РФ. На исследование и в дальнейшем для проведения экспертизы поступили предметы в конвертах, на которых отсутствовала удостоверяющая подпись следователя.

Адвокат настаивает на подмене на стадии предварительного расследования вещественных доказательств, ссылаясь на категоричные и последовательные показания следователя [REDACTED] о том, что она расписалась на конвертах, в которые были упакованы изъятые в ходе осмотра места происшествия пробка и упаковка из-под кофе «Мак Кофе Арабика», на показания последней, свидетелей [REDACTED] согласно которым принимавшие участие в ходе этого следственного действия в качестве понятых [REDACTED] расписались на упомянутых конвертах, а также на содержание составленных специалистом [REDACTED] справок № 893 и № 894 от 30 июня 2019 года и приложенных к ним фотографий, из которых следует, что на исследование поступил конверт без подписей понятых и следователя, а значит в последующем и для проведения химической судебной экспертизы, по результатам которой дано заключение эксперта № 1085.

Кроме того, приводя показания свидетелей [REDACTED] – сотрудников полиции, в силу которых «в присутствии мужчины ими был произведен осмотр участка местности, обнаружен сверток из пластичной массы с металлической крышкой, в котором находились свертки, обмотанные изоляционной лентой черного и синего цвета», и показания [REDACTED] согласно которым [REDACTED] указал прибывшей следственно-оперативной группе на эти предметы, автор жалобы отмечает, что [REDACTED] произвели осмотр местности без составления протокола, участия понятых и видеозаписи. Таким образом, изъятые предметы не были обнаружены и изъяты следователем, а протокол осмотра места происшествия оформлен для придания законности уже совершенным незаконным действиям.

Акцентирует внимание на том, что ходатайства стороны защиты о признании протокола осмотра места происшествия от 29 июня 2019 года, заключения эксперта № 1085, справок № 893 и № 894 недопустимыми доказательствами судом немотивированно и неправомерно оставлены без удовлетворения.

Настаивает на том, что утверждения вышеупомянутых свидетелей о подписании конвертов понятыми – это «не отдельные расхождения и неполнота показаний», как указано судом в приговоре, а установленный в судебном заседании факт, имеющий ключевое значение по настоящему уголовному делу.

Считает, что суд не вправе придавать показаниям иное значение, чем заявлено самим свидетелем.

Отмечает, что, не смотря на просьбу стороны защиты – установить, где находятся конверты с подписями понятых и следователя, судом этот вопрос не был разрешен.

Также адвокат указывает на то, что в приговоре не дана надлежащая оценка доказательствам, положенным в основу осуждения [REDACTED], не приведены мотивы, по которым одни из них приняты во внимание, а другие отвернуты.

Автор жалобы считает, что доказательств вины [REDACTED] в совершении инкриминируемого ему преступления материалы уголовного дела не содержат. Акцентирует внимание на том, что в ходе личного досмотра его подзащитного и обыска в квартире последнего не были обнаружены наркотические средства, средства для их расфасовки и упаковки; в телефоне [REDACTED] не были выявлены звонки и информация, свидетельствующие о его причастности к совершению преступления; на коробке из-под кофе и пробке отпечатков пальцев [REDACTED] обнаружено не было, как и на салфетках со смывами с его рук следов наркотических средств.

Судом в нарушение разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащихся в Постановлении от 29 ноября 2016 года № 55 «О судебном приговоре», положений Конституции РФ, подпункта «q» п.3 ст.14 Международного пакта о гражданских и политических правах в основу судебного акта в качестве доказательств вины [REDACTED] положены показания последнего, в силу которых он отказался свидетельствовать против себя на основании ст.51 Конституции РФ.

Исключив из текста обвинительного заключения и объема обвинения ссылку на то, что [REDACTED] приобрел наркотическое средство за денежное вознаграждение и расфасовал его для последующего сбыта, суд не указал в приговоре, каким образом [REDACTED] приобрел наркотическое средство и покушался на его незаконный сбыт. То есть, изменив формулировку обвинения по фактическим основаниям и исключив из неё правовую основу, суд не привел иной формулировки, обосновывающей вину [REDACTED] в причастности к совершению вмененного преступления.

Вместе с тем адвокат, акцентируя внимание на промежутке времени составления судом приговора в совещательной комнате, настаивает на обвинительном уклоне рассмотрения уголовного дела и подготовке текста приговора задолго до удаления суда в совещательную комнату для принятия итогового решения по делу; отмечает, что копия обжалуемого приговора от 06 августа 2020 года не была вручена ему 11 августа 2020 года.

Государственным обвинителем [REDACTED] поданы возражения на доводы апелляционных жалоб адвоката Денисова В.Ю., в которых он просит их отклонить, как необоснованные, приговор в отношении [REDACTED] оставить без изменения, так как виновность последнего установлена и подтверждается совокупностью исследованных в судебном заседании доказательств, которым судом дана надлежащая оценка и, опираясь на которые, суд верно квалифицировал действия [REDACTED] назначил справедливое наказание.

В судебном заседании осужденный [REDACTED] посредством видеоконференц-связи и адвокат Денисов В.Ю. поддержали доводы апелляционных жалоб.

Прокурор [REDACTED] полагала, что приговор суда следует оставить без изменения, а жалобы адвоката без удовлетворения.

Заслушав мнение участников процесса, исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционных жалоб и возражений, судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Согласно ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым, то есть, постановлен в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основан на правильном применении уголовного закона.

По смыслу закона в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора, исходя из положений п. 2 ст. 307 УПК РФ, должна быть дана оценка всем исследованным в судебном заседании доказательствам. При этом должны быть изложены доказательства, на которых основаны выводы суда по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора, и приведены мотивы, по которым те или иные доказательства отвергнуты судом.

В соответствии со ст.ст.389.15, 389.17 УПК РФ существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения, являются основаниями отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке.

По данному делу допущены такие нарушения.

Как следует из материалов уголовного дела, органами предварительного следствия [REDACTED] обвиняется в покушении на незаконный сбыт

наркотических средств в крупном размере, то есть в преступлении, предусмотренном ч.3 ст.30, п. «г» ч.4 ст.228.1 УК РФ.

Выводы о виновности [REDACTED] суд обосновал в приговоре показаниями свидетелей [REDACTED] – полицейских Железнодорожного ОВО по г. Новосибирску об обстоятельствах задержания [REDACTED], согласно которым последний при попытке скрыться бросил на землю пакеты, где со слов [REDACTED] находились свёртки с наркотическим средством, предназначенные для размещения в тайники-закладки. При визуальном осмотре участка местности был обнаружен комок из пластичной массы с металлической крышкой и находившимися внутри свёртками, обмотанными изоляционной лентой. При проведении личного досмотра у [REDACTED] был изъят, в том числе мобильный телефон с разбитым экраном. На место происшествия были вызваны сотрудники следственно-оперативной группы отдела полиции № 2 «Железнодорожный», которыми на участке местности были обнаружены и изъяты предметы, в том числе упаковка из-под кофе, внутри которой находились свёртки с веществом.

Суд признал достоверными, соответствующими обстоятельствам дела и письменным доказательствам, приведенным в приговоре, показания свидетелей – сотрудников полиции [REDACTED] об обстоятельствах задержания [REDACTED], ставших известными им со слов вышеупомянутых полицейских экипажа вневедомственной охраны, показания указанных сотрудников-полиции и понятых [REDACTED] об обстоятельствах проведения осмотра конкретного участка местности, где были изъяты, в том числе комок с пластичным веществом и металлической пробкой, упаковка из-под кофе с находившимися внутри 23 свёртками, а также показания свидетеля – следователя [REDACTED] о том, что при осмотре изъятого у [REDACTED] телефона, последний отказался комментировать содержимое этого устройства и на предложение разблокировать его с целью изучения на предмет наличия фотографий и переписки, имеющих значение для расследования уголовного дела, повредил телефон, в связи с чем, извлечь информацию не представилось возможным.

Вместе с тем к показаниям [REDACTED] согласно которым, он находился около гаражей, так как пил пиво, наркотические средства были подброшены сотрудниками полиции, которые его при задержании избили, суд отнесся критически.

Суд, обосновывая свои выводы о виновности осуждённого, показаниями свидетелей [REDACTED], о том, что [REDACTED] сообщил им, что в пакете из-под кофе находятся свёртки с наркотическим средством, так как он делает тайники-закладки, признал указанные доказательства полученными с соблюдением всех требований закона, не усмотрев нарушений положений ст. 75 УПК РФ.

Вместе с тем по смыслу закона сотрудники полиции могут быть допрошены в суде только по обстоятельствам проведения того или иного следственного или

процессуального действия при решении вопроса о допустимости доказательства, а не в целях выяснения содержания показаний допрошенного лица. Поэтому показания этой категории свидетелей относительно сведений, о которых им стало известно из их бесед либо во время допроса (опроса) подозреваемого (обвиняемого), свидетеля, не могут быть использованы в качестве доказательств виновности подсудимого.

Изложенное соответствует и правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом РФ в Определении N 44-О от 06 февраля 2004 года, согласно которой положения ст. 56 УПК РФ, определяющей круг лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей, не исключает возможность допроса дознавателя, следователя, проводивших предварительное расследование по уголовному делу, в качестве свидетелей об обстоятельствах производства отдельных следственных и иных процессуальных действий.

Вместе с тем эти положения, подлежащие применению в системной связи с другими нормами уголовно-процессуального законодательства, не дают оснований рассматривать их как позволяющие суду допрашивать дознавателя и следователя о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, и как допускающие возможность восстановления содержания этих показаний вопреки закреплённому в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ правилу, согласно которому, показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде, относятся к недопустимым. Тем самым закон исключает возможность любого, прямого или опосредованного использования содержащихся в них сведений.

Суд первой инстанций при оценке показаний свидетелей [REDACTED] [REDACTED] как допустимых доказательств вышеназванные обстоятельства не принял во внимание.

При этом показания свидетелей [REDACTED] в части пояснений [REDACTED] производны от показаний вышеназванных свидетелей.

Кроме того, опровергая пояснения осуждённого о том, что в месте задержания он распивал пиво, которое купил не задолго, суд указал, что при осмотре места происшествия не обнаружена тара из-под спиртных напитков, а факт алкогольного опьянения проведенным освидетельствованием у осуждённого не установлен. Вместе с тем судом оставлено без внимания, что в ходе осмотра места происшествия у дома 6В по ул. Фабричная, были обнаружены и изъяты предметы, в том числе товарный кассовый чек, зажигалка, баллон с освежителем воздуха «Антитабак» (т. 1 л.д. 5-11). Из указанного чека следует, что 29 июня 2019 года в ООО «Камелот» (магазин «Ярче») приобретены сигареты, освежитель воздуха «Антитабак», пиво «Баварское» (т.1 л.д. 156). При этом чек, баллон с освежителем «Антитабак» были уничтожены (т.1 л.д. 161), со ссылкой на то, что из пояснений [REDACTED] следовало, что данные предметы ему не принадлежат, однако данных показаний материалы дела не

содержат, напротив из показаний [REDACTED] данных в качестве подозреваемого, следует, что пакет с вещами, среди которых в том числе аэрозоль с освежителем воздуха, а также банковские карты, принадлежит ему. Данные обстоятельства судом не проверены, и им в приговоре не дана оценка.

Отвергая показания осуждённого о том, что в отношении него сотрудниками полиции было применено необоснованное насилие, суд указал, что у задержанного отсутствовали характерные травмы для применения такого насилия, имелись только ссадины на руках, в связи с применением в отношении него приема «загиб руки за спину», а также специальных средств – наручников. Вместе с тем, вопреки выводам суда, согласно сообщению из медицинского учреждения у [REDACTED] имелись ушибы и ссадины мягких тканей головы, лица, туловища, конечностей (т. 1 л.д. 3). При этом [REDACTED] сообщил, что был избит сотрудниками полиции. Кроме того, медицинское освидетельствование на состояние опьянения не было проведено именно в связи с плохим самочувствием [REDACTED], вызванном полученными от сотрудников полиции травмами (т. 1 л.д. 13), при этом факт вызова скорой медицинской помощи в связи с этими обстоятельствами установлен судом. Данные противоречия судом также не устранены, а ссылка на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по материалам проверки № 617-пр-2019 таковой не является.

Вывод суда о том, что осуждённым в присутствии следователя совершены действия, направленные на повреждение своего сотового телефона, с целью воспрепятствования извлечению из него значимой для расследования информации, не соответствует положениям ст. 14 УПК РФ. При этом сторона обвинения, сославшись на заключение эксперта № 5276 о невозможности проведения исследования телефона по причине его неисправности, доказательств наличия информации в сотовом телефоне, свидетельствующей о причастности осуждённого к незаконному обороту наркотических средств, не представила, несмотря на возможность получения таковой из иных источников (сотовая компания), а не только из памяти сотового телефона, что судом первой инстанции также оставлено без внимания.

Кроме того, суд пришел к выводу о нарушении в ходе предварительного расследования положений ст. 177 УПК РФ при осмотре места происшествия, в ходе которого были изъяты обнаруженные предметы, а также положений ст. 81 УПК РФ при приобщении этих предметов в качестве вещественных доказательств, в связи с чем, вынес в адрес следственного органа частное постановление, между тем признал эти доказательства допустимыми и положил в основу обвинительного приговора.

При таких данных судебная коллегия находит, что указанные нарушения уголовно-процессуального закона, допущенные судом первой инстанции при рассмотрении уголовного дела, являются существенными, неустраняемыми в суде апелляционной инстанции, повлияли на законность приговора в отношении [REDACTED], решения вопроса об его виновности и невиновности, в связи с этим приговор в отношении него в силу п.4 ч.1 ст.389.20 УПК РФ

подлежит отмене в полном объеме с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе суда.

В связи с отменой приговора суда ввиду нарушения норм уголовно-процессуального закона доводы адвоката, связанные с оценкой собранных по делу доказательств, подлежат проверке в суде первой инстанции при новом рассмотрении дела, а потому апелляционная жалоба подлежит частичному удовлетворению.

Принимая во внимание характер и степень общественной опасности преступления, в совершении которого обвиняется [REDACTED], учитывая данные о его личности, а также в целях дальнейшего судопроизводства по делу, судебная коллегия считает необходимым меру пресечения в отношении [REDACTED] оставить в виде заключения под стражу, продлив срок содержания под стражей на три месяца.

Руководствуясь ст. 389.20 УПК РФ, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

приговор Железнодорожного районного суда г. Новосибирска от 06 августа 2020 года в отношении [REDACTED] отменить.

Уголовное дело направить на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе со стадии судебного разбирательства.

Меру пресечения [REDACTED] оставить в виде заключения под стражу, продлив срок содержания под стражей на три месяца, то есть до 13 января 2021 года.

Апелляционную жалобу адвоката Денисова В.Ю. – удовлетворить частично.

Председательствующий [REDACTED]

Судьи областного суда [REDACTED]