

Решение по уголовному делу - кассация
Информация по делу №4У-2665/2016 [44У-10/2017 - (44У-331/2016)]

44у-10

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

суда кассационной инстанции

г. Ростов-на-Дону 19 января 2017 года

Президиум Ростовского областного суда в составе:

председательствующего Е.А. Золотаревой

и членов президиума Н.Н. Титовой, С.М., Бахтиновой, В.Л. Антиповой, М.П. Донченко, Г.А. Проданова, А.В. Ходакова, М.В. Чеботаревой,

при секретаре В.В. Яковлевой,

рассмотрел уголовное дело по кассационным жалобам защитника осужденного Григорьева Д.Г. – адвоката Матюхина Д.А. и осужденного Токаренко С.С. на приговор Таганрогского городского суда Ростовской области от 4 апреля 2016 года, которым

Григорьев Д.Г., ДАТА ОБЕЗЛИЧЕНА года рождения, уроженец АДРЕС ОБЕЗЛИЧЕН, ранее не судимый,

осужден:

- по п. «г» ч.4 ст.228.1 УК РФ (ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА) к 11 (одиннадцати) годам 6 (шести) месяцам лишения свободы;

- по ч.1 ст.30, п. «г» ч.4 ст.228.1 УК РФ (ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА) к 10 (десять) годам лишения свободы;

- по п. «г» ч. 4 ст.228.1 УК РФ (ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА) к 11 (одиннадцати) годам 6 (шести) месяцам лишения свободы;

В силу ч.3 ст.69 УК РФ путем частичного сложения наказаний по совокупности преступлений Григорьеву Д.Г. назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 12 (двенадцать) лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Мера пресечения Григорьеву Д.Г. оставлена в виде заключения под стражу. Срок наказания исчислен с 04 апреля 2016 года. Зачтен Григорьеву Д.Г. в срок наказания период содержания его под стражей с 01 октября 2014 года по 03 апреля 2016 года.

Токаренко С.С., ДАТА ОБЕЗЛИЧЕНА года рождения, уроженец АДРЕС ОБЕЗЛИЧЕН, ранее не судимый,

осужден:

- по п. «г» ч.4 ст.228.1 УК РФ (ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА) к 10 (десяти) годам лишения свободы;

- по ч.1 ст.30, п. «г» ч.4 ст.228.1 УК РФ (ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА) к 6 (шести) годам 6 (шести) месяцам лишения свободы;

- по п. «г» ч.4 ст.228.1 УК РФ (ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА) к 10 (десяти) годам лишения свободы.

В силу ч.3 ст.69 УК РФ путем частичного сложения наказаний по совокупности преступлений Токаренко С.С. назначено наказание в виде лишения свободы сроком 10 (десять) лет 06 (шесть) месяцев с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Мера пресечения Токаренко С.С. оставлена в виде заключения под стражу. Срок наказания исчислен с 04 апреля 2016 года. Зачтен Токаренко С.С. в срок наказания период содержания его под стражей с 01 октября 2014 года по 03 апреля 2016 года.

Приговором решен вопрос о вещественных доказательствах.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 20 июля 2016 года приговор в отношении Григорьева Д.Г. и Токаренко С.С. изменен. Действия Токаренко С.С. по факту приготовления к незаконному сбыту психотропного вещества амфетамина массой ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА квалифицированы по ч.1 ст.30, п. «г» ч.4 ст.228.1 УК РФ, по которой назначено наказание в виде 7 лет 6 месяцев лишения свободы.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных п. «г» ч.4 ст.228.1, ч.1 ст.30, п. «г» ч.4 ст.228.1, п. «г» ч.4 ст.228.1, ч.1 ст.30, п. «г» ч.4 ст.228.1 УК РФ, путем частичного сложения наказаний назначено Токаренко С.С. наказание в виде 11 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Действия Григорьева Д.Г. по факту приготовления к незаконному сбыту психотропного вещества амфетамина массой ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА квалифицированы по ч.1 ст.30, п. «г» ч.4 ст.228.1 УК РФ, по которой назначено наказание в виде 10 лет лишения свободы.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, путем частичного сложения наказаний, предусмотренных п. «г» ч.4 ст.228.1, ч.1 ст.30, п. «г» ч.4 ст.228.1, п. «г» ч.4 ст.228.1, ч.1 ст.30, п. «г» ч.4 ст.228.1 УК РФ, Григорьеву Д.Г. назначено наказание в виде 12 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В кассационных жалобах адвокат Матюхин Д.А. ставит вопрос об отмене приговора и апелляционного определения, осужденный Токаренко С.С. ставит вопрос об изменении приговора суда.

Заслушав доклад судьи Ростовского областного суда Т.Л. Хлабустиной, осужденного Токаренко С.С. посредством системы видеоконференц-связи и его защитника – адвоката Анисимова С.А., защитника осужденного Григорьева Д.Г. – адвоката Матюхина Д.А., поддержавших доводы кассационных жалоб, мнение заместителя прокурора Ростовской области С.В. Паволына, полагавшего приговор отменить, президиум

установил:

согласно приговору ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА

ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА

ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА

ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА

ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА

ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА

ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА

ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА

ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА

В кассационной жалобе адвокат Матюхин Д.А. в интересах осужденного Григорьева Д.Г. считает приговор суда, апелляционное определение незаконными и необоснованными, ставит вопрос об их отмене и указывает, что протокол об административном задержании Григорьева Д.Г. сфальсифицирован; заключения эксперта №102, 114 являются недопустимыми доказательствами; после провозглашения приговора установлено, что 1-й лист постановления о продлении срока следствия не соответствует листу, оглашенному в судебном заседании; постановление, вынесенное по результатам предварительного слушания по уголовному делу, подлежит отмене, так как заявленные стороной защиты ходатайства не рассмотрены судом по существу; из постановления о привлечении в качестве обвиняемого Григорьева Д.Г. следует, что ряд преступлений были совершены в гараже НОМЕР ОБЕЗЛИЧЕН, к которому Григорьев Д.Г. не имеет никакого отношения. Защитник подвергает критической оценке показания свидетелей Ч, Ш., а показания допрошенных в качестве свидетелей сотрудников УФСКН, которые проводили ОРМ, не могут быть положены в основу приговора, так как они являются заинтересованными в исходе дела лицами; прямых доказательств вины Григорьева Д.Г. в инкриминированных преступлениях не имеется; ни он, ни Григорьев Д.Г. не были своевременно ознакомлены с постановлениями о назначении судебных экспертиз и с заключениями экспертов; материалы уголовного дела не содержат сведений о серийном изготовлении психотропного вещества, в каком количестве и какими партиями оно производилось, о специально приспособленном для этих целей помещении, об использовании специального химического оборудования; нарушено право на защиту Григорьева Д.Г., так как суд незаконно и необоснованно отказал в допросе лица в качестве специалиста, явка которого была обеспечена стороной защиты; не установлено время, место и иные обстоятельства совершения преступлений, за которые осужден Григорьев Д.Г.; ему не было направлено и вручено апелляционное представление государственного обвинителя от 13.04.2016; указанное апелляционное представление не содержало доводов, дополнительное апелляционное представление подано с пропуском срока на апелляционное обжалование, однако краткая апелляционная жалоба была возвращена для пересоставления, а краткое апелляционное представление не возвращалось; приговор не содержит анализа доказательств в отношении каждого осужденного и по каждому обвинению; довод апелляционной жалобы о том, что приговор постановлен на доказательствах, которые не были предметом исследования суда 1 инстанции, суд первой инстанции и судебная коллегия незаконно расценили как замечания на протокол судебного заседания, ходатайство об истребовании аудиозаписи судебного заседания судебной коллегией не рассмотрено. Эти доводы рассмотрены судом 1 инстанции незаконно, тем самым суд устранил допущенные нарушения УПК РФ с целью их сокрытия; суд апелляционной инстанции квалифицировал действия Григорьева Д.Г. по ч.1 ст.30, п. «г» ч.4 ст.228.1 УК РФ, но не привел доказательства, подтверждающие обвинение в этой части. Кроме того,

судом апелляционной инстанции не все доводы апелляционных жалоб рассмотрены, им не дана оценка, некоторые доводы жалоб немотивированно отклонены. Суд апелляционной инстанции определением от 31.08.2016 уточнил апелляционное определение в части даты приговора, однако председательствовал не судья Бандовкин В.С., а судья Шелехов М.С., при этом защита не уведомлялась об этом судебном заседании, не выяснено, имелись ли основания для отвода судьи Васильева И.В., поэтому данный состав судебной коллегии является незаконным.

В кассационной жалобе осужденный Токаренко С.С. указывает, что сбыт амфетамина Ч в составе группы лиц по предварительному сговору в крупном размере не подтверждается доказательствами, передача амфетамина Ч является действием по приготовлению к его совместному сбыту; суд в нарушение требований ст.90 УПК РФ использовал приговор в отношении Ч от 22.06.2015 как доказательство вины его и Григорьева Д.Г. по настоящему делу; оспаривает вывод суда о том, что передача амфетамина Ч. является окончанным преступлением; приготовление к незаконному сбыту амфетамина ДАТА ОБЕЗЛИЧЕНА в составе группы лиц по предварительному сговору также не подтверждается представленными суду доказательствами, не подтверждается и умысел на сбыт изъятого из машины психотропного вещества. Осужденный считает, что в его действиях нет квалифицирующего признака «производство психотропного вещества», а есть его изготовление, что доказательства получения амфетамина серийно, партиями в расфасованном виде в материалах уголовного дела отсутствуют; дополнительная квалификация судом апелляционной инстанции его действий по факту приготовления к незаконному сбыту ДАТА ОБЕЗЛИЧЕНА амфетамина массой ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА по ч.1 ст.30 п.«г» ч.4 ст.228.1 УК РФ противоречит установленным по делу фактическим обстоятельствам, а наказание по данному эпизоду обвинения назначено судом апелляционной инстанции без учета правил ч.1 ст.62 УК РФ и превышает максимально возможное, то есть 6 лет 8 месяцев лишения свободы; изготовление амфетамина и действия по подготовке его к сбыту подлежат соединению в один эпизод преступления с квалификацией «приготовление к сбыту психотропного вещества». Осужденный указывает, что квалификация его действий по всем эпизодам обвинения как незаконный оборот психотропных веществ в крупном размере противоречит закону, поскольку масса смесей должна определяться после их высушивания при соответствующих технических условиях, что сделано не было.

По мнению Токаренко С.С., допущены существенные нарушения норм уголовно-процессуального закона, необоснованно отклонены ходатайства об исключении доказательств, полученных с нарушением норм уголовно-процессуального закона, в том числе: акта обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств от 01.10.2014, протоколы осмотра и прослушивания фонограмм от 19.05.2015 и 20.05.2015, заключение эксперта № 101 от 26.03.2015; оперативно-розыскные мероприятия проведены с нарушением положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 №144-ФЗ, а показания Ч., данные им в качестве обвиняемого по другому уголовному делу, не могли быть использованы в качестве доказательств, поскольку дело по его обвинению было рассмотрено в особом порядке судебного разбирательства, в рамках которого эти доказательства не исследовались. Токаренко С.С. ставит вопрос об изменении приговора и квалификации его действий по эпизоду незаконного сбыта амфетамина Ч по ч.1 ст.30, п. «а» ч.3 ст.228.1 УК РФ; по эпизоду от ДАТА ОБЕЗЛИЧЕНА по приготовлению к незаконному сбыту амфетамина массой ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА просит его оправдать, исключить из приговора вывод суда о производстве Токаренко С.С. и Григорьевым Д.Г. ДАТА ОБЕЗЛИЧЕНА амфетамина массой ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА; по эпизоду от ДАТА ОБЕЗЛИЧЕНА по незаконному производству амфетамина, переквалифицировать его действия как

приготовление к незаконному сбыту амфетамина массой ИНФОРМАЦИЯ ОБЕЗЛИЧЕНА по ч.1 ст.30, п. «а» ч.3 ст.228.1 УК РФ.

Изучив материалы уголовного дела и доводы кассационных жалоб осужденных Григорьева Д.Г., Токаренко С.С., президиум находит приговор подлежащим отмене.

В соответствии ч. 1 ст. 40115 УПК РФ основаниями отмены судебного решения при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела. По данному делу установлены такие нарушения.

Согласно ст. 297 УПК РФ приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. Приговор признается таковым, если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона.

Вместе с тем данные требования уголовно-процессуального закона судом выполнены не в полной мере.

Суд в приговоре как на доказательства, подтверждающие виновность Григорьева Д.Г. в совершении преступления, сослался, в том числе, на: т.1 л.д.40, 50, 159 – подпись эксперта, л.д.160 – первый лист заключения эксперта; т.2 л.д.32 – подпись эксперта, л.д.41 – первый лист заключения эксперта; том 3 л.д.80,169,178,245 – подпись эксперта; том 4 л.д. 96,106 – подпись эксперта, л.д.209-210 – второй и третий лист протокола осмотра предметов от 10.05.2015, л.д.211 – постановление о признании и приобщении вещественных доказательств, л.д. 212, 216, 217, 221, 228 – квитанция о приеме на хранение вещественных доказательств от 14.05.2015, л.д.216,220, 226-227 – постановление о признании и приобщении вещественных доказательств от 14.05.2015, л.д. 275-279, 317 – протокол осмотра и прослушивания фонограммы.

Согласно материалам уголовного дела дополнительная апелляционная жалоба защитника, поступившая в Таганрогский городской суд Ростовской области 23 мая 2016 года, содержала доводы о том, что в основу приговора вопреки требованиям закона положены доказательства, которые не были предметом исследования суда первой инстанции в ходе судебного разбирательства, указанные выше (т.11 л.д. 79-108).

Однако суд первой инстанции указанные доводы расценил как замечания на протокол судебного заседания, рассмотрел их и постановлением от 24 мая 2016 года частично удовлетворил и включил в протокол судебного заседания указание об исследовании следующих материалов уголовного дела: т.1 л.д.40, 50, 159 – подпись эксперта, л.д.160 – первый лист заключения эксперта; т.2 л.д.32 – подпись эксперта, л.д.41 – первый лист заключения эксперта; том 3 л.д. 80,169,178,245 – подпись эксперта; том 4 л.д. 96,106 – подпись эксперта, л.д.209-210 – второй и третий лист протокола осмотра предметов от 10.05.2015, л.д.211 – постановление о признании и приобщении вещественных доказательств, л.д. 212, 216, 217, 221, 228 – квитанция о приеме на хранение вещественных доказательств от 14.05.2015, л.д.216,220, 226-227 – постановление о признании и приобщении вещественных доказательств от 14.05.2015, л.д. 275-279, 317 – протокол осмотра и прослушивания фонограммы (т.11 л.д. 109-110).

В апелляционной жалобе защитника Матюхина Д.А., поступившей в Таганрогский городской суд Ростовской области было указано на незаконность рассмотрения доводов апелляционной жалобы Таганрогским городским судом (т.11 л.д.127).

Суд апелляционной инстанции в описательно-мотивировочной части апелляционного определения от 20 июля 2016 года указал, что «доводы жалобы о том, что

суд учел в приговоре не исследованные материалы дела, чем нарушил принцип состязательности и принял сторону обвинения, поэтому они подлежат исключению из приговора как доказательства вины Григорьева Д.Г., являются необоснованными, так как были судом рассмотрены замечания на протокол судебного заседания и были удостоверены, в связи с чем суд в приговоре обоснованно ссылаясь на них».

Вместе с тем в соответствии с требованиями главы 45.1 УПК РФ, доводы, изложенные в апелляционных жалобах, подлежат рассмотрению и оценке судом апелляционной инстанции и не могут быть рассмотрены судом, постановившим приговор.

Кроме того, в описательно-мотивировочной части приговора в обоснование выводов о виновности Токаренко С.С. и Григорьева Д.Г. суд неоднократно ссылаясь на приговор Таганрогского городского суда Ростовской области от 22 июня 2015 года в отношении Ч., который был осужден по ч.3 ст.30, п. «г» ч.4 ст.228.1, ч.1 ст.30, п. «г» ч.4 ст.228.1 (2 эпизода), ч.2 ст.69 УК РФ.

Вместе с тем указанный приговор, которым Ч был признан виновным и осужден, постановлен в порядке главы 40.1 УПК РФ, то есть в особом порядке принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, то есть без исследования доказательств.

В соответствии с положениями ст.90 УПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом без дополнительной проверки, за исключением приговора, постановленного судом в соответствии со ст.316 или 317.7 УПК РФ.

Допущенные судом нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона являются существенными, повлиявшими на исход дела и искажившими саму суть правосудия, в связи с чем приговор Таганрогского городского суда Ростовской области от 04 апреля 2016 года и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 20 июля 2016 года в отношении Токаренко С.С. и Григорьева Д.Г. подлежит отмене, а уголовное дело – передаче на новое судебное рассмотрение.

При новом судебном рассмотрении уголовного дела суду необходимо учесть выявленные нарушения, проверить доводы, изложенные в кассационных жалобах адвоката Матюхина Д.А. в защиту интересов Григорьева Д.Г. и осужденного Токаренко С.С. и принять законное и обоснованное решение.

Принимая во внимание обстоятельства дела, учитывая необходимость рассмотрения уголовного дела в разумные сроки и невозможность применения иной, более мягкой меры пресечения, президиум считает необходимым избрать Григорьеву Д.Г. и Токаренко С.С. меру пресечения в виде заключения под стражу на срок 3 месяца.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 40114- 40116 УПК РФ, президиум

постановил:

приговор Таганрогского городского суда Ростовской области от 04 апреля 2016 года и апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 20 июля 2016 года в отношении Токаренко С.С. и Григорьева Д.Г. отменить, уголовное дело передать на новое судебное рассмотрение в тот же суд в ином составе суда.

Избрать Токаренко С.С. и Григорьеву Д.Г. меру пресечения в виде заключения под стражу каждому на срок 3 месяца, то есть до 19 апреля 2017 года включительно.

Председательствующий

