



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 5-УД21-25

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

6 апреля 2021 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего  
судей  
при секретаре

Кулябина В.М.,  
Зателепина О.К., Земскова Е.Ю.  
Сарвилиной Е.В.

с участием осужденной Зайцевой Е.А., адвоката Шипуновой О.В.,  
прокурора Щукиной Л.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по кассационной жалобе осужденной Зайцевой Е.А. на приговор Мещанского районного суда г. Москвы от 14 сентября 2017 года, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 19 декабря 2017 года и постановление президиума Московского городского суда от 14 августа 2018 года.

По приговору Мещанского районного суда г. Москвы от 14 сентября 2017 года

**ЗАЙЦЕВА Елена Алексеевна,** [REDACTED] несудимая,

осуждена по п. «г» ч.4 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ (совершение преступления 18 июля 2016 года) к 10 годам лишения свободы; по п. «г» ч.4 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ (совершение преступления 23 июля 2016 года) к 10 годам 6 месяцам лишения свободы; по ч.1 ст. 327 УК РФ к 6 месяцам лишения свободы. На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения

наказаний окончательно Зайцевой Е.А. назначено 11 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 19 декабря 2017 года приговор в отношении Зайцевой Е.А. изменен. По ч.1 ст. 327 УК РФ осужденной назначено наказание в виде 6 месяцев принудительных работ с привлечением осужденной к труду в местах, определяемых учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы, с удержанием 10% заработной платы осужденной в доход государства. На основании ч.3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных п. «г» ч.4 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ (два преступления) и ч.1 ст. 327 УК РФ, путем частичного сложения наказаний окончательно Зайцевой Е.А. назначено 10 лет 11 месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима. В остальной части приговор в отношении Зайцевой Е.А. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Московского городского суда от 14 августа 2018 года приговор и апелляционное определение в отношении Зайцевой Е.А. изменены. Действия осужденной переклассифицированы с п. «г» ч.4 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ (преступление, совершенное 23 июля 2016 года) на ч.3 ст. 30, п. «г» ч.4 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, по которой назначено с применением ст. 64 УК РФ лишение свободы на срок 7 лет. Смягчено наказание по п. «г» ч.4 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ с применением ст. 64 УК РФ до 7 лет 6 месяцев лишения свободы. На основании ч.3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно Зайцевой Е.А. назначено 8 лет лишения свободы в исправительной колонии общего режима. В остальной части приговор и апелляционное определение оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Зателепина О.К., изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание приговора и последующих судебных решений, доводы кассационной жалобы, выступления осужденной Зайцевой Е.А., адвоката Шипуновой О.В., поддержавших доводы жалобы, прокурора Щукиной Л.В., полагавшей необходимым судебные решения изменить, Судебная коллегия

#### **УСТАНОВИЛА:**

по приговору суда, с учетом внесенных изменений, Зайцева признана виновной и осуждена за незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере; покушение на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере и за подделку удостоверения, предоставляющего права и освобождающего от обязанностей, в целях его использования.

Преступления совершены соответственно 18 и 23 июля 2016 года в г. Москве при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационной жалобе осужденная Зайцева оспаривает законность и обоснованность состоявшихся в отношении ее судебных решений, указывая, что приговор основан на предположениях; не все обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного разрешения дела исследованы; утверждает, что не доказан факт сбыта ею наркотических средств П. [REDACTED] 18 июля 2016 года; считает, что П. [REDACTED] ее оговорила; обращает внимание, что в ходе предварительного расследования не установлено наличие ее отпечатков пальцев на пакете с наркотическим средством; полагает, что показания оперативных сотрудников нельзя признать допустимыми доказательствами; ссылается на недопустимость протокола обыска, который проводился в отсутствие законных владельцев квартиры; утверждает, что суд необоснованно привел в приговоре показания свидетеля А. [REDACTED], который не принимал участия в ее задержании, допросе и обыске; ссылается на тот факт, что судом не установлено кому принадлежит киви-кошелек, на который были переведены деньги за наркотики; указывает, что суд необоснованно отказал в вызове и допросе свидетелей защиты; считает, что судом не дана оценка доказательствам по делу, а также не проверена достоверность и допустимость доказательств, на которые суд сослался в приговоре. С учетом изложенных доводов осужденная Зайцева просит исключить осуждение ее за незаконный сбыт наркотических средств П. [REDACTED] 18 июля 2016 года.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия пришла к следующему.

Выводы о виновности осужденной в инкриминируемых ей преступлениях подтверждаются показаниями Зайцевой, данными в ходе предварительного следствия об обстоятельствах совершения преступлений, в том числе покушения на сбыт героина 23 июля 2016 года; показаниями свидетеля П. [REDACTED] об обстоятельствах дела, согласно которым 18 июля 2016 года Зайцева передала ей (П. [REDACTED]) наркотическое средство для реализации, а 23 июля она (П. [REDACTED]) участвовала в оперативно-розыскном мероприятии, в ходе которого Зайцева была задержана, у нее (Зайцевой) был изъят героин; показаниями свидетеля К. [REDACTED] о проведении в присутствии понятых личного досмотра Зайцевой, в ходе которого у осужденной был обнаружен и изъят сверток с веществом серовато-зеленого цвета; показаниями свидетеля Н. [REDACTED] о проведении в присутствии понятых личного досмотра П. [REDACTED], которая выдала коробку, переданную ей Зайцевой, с находящимся в ней полиэтиленовым свертком с порошкообразным веществом зеленого цвета; показаниями свидетеля А. [REDACTED] о подготовке и проведении 23 июля 2016 года оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент»; протоколами личных досмотров, обыска, заключениями экспертов и другими

доказательствами, исследованными в судебном заседании, признанными судом достоверными и допустимыми, совокупность которых является достаточной для разрешения данного уголовного дела.

Доводы осужденной о том, что приговор основан на предположениях, не все обстоятельства дела установлены, судом не проверена достоверность и допустимость доказательств, не дана оценка доказательствам, не подтверждаются материалами уголовного дела.

Утверждение осужденной Зайцевой об отсутствии доказательств факта сбыта ею 18 июля 2016 года наркотических средств П [ ] является голословным, поскольку соответствующие доказательства приведены в приговоре, им дана оценка, с которой Судебная коллегия согласна. При этом оснований полагать, что свидетель П [ ] оговорила осужденную Зайцеву, не имеется.

Отсутствие в материалах дела заключений экспертов, подтверждающих наличие ее (Зайцевой) отпечатков пальцев на пакете с наркотическим средством, записей телефонных разговоров, неустановление, кому принадлежит киви-кошелек, на который были переведены деньги за наркотики, на что обращает внимание осужденная в жалобе, не свидетельствуют сами по себе о ее непричастности к инкриминируемым ей преступлениям, поскольку виновность осужденной подтверждается имеющимися в материалах дела доказательствами, положенными судом в основу обвинительного приговора.

Оснований считать недопустимым доказательством показания свидетеля А [ ] не имеется, так как он допрашивался по обстоятельствам обращения в полицию свидетеля П [ ] добровольно выдавшей наркотическое средство, проведения в отношении ее процессуальных действий в ходе доследственной проверки, а также подготовки и проведения оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» с участием П [ ] в отношении осужденной Зайцевой. При этом тот факт, что свидетель А [ ] не участвовал в задержании, проведении обыска и допросе осужденной, не является основанием для исключения показаний А [ ] из числа допустимых доказательств, как ошибочно указано в жалобе.

Вопреки доводам жалобы обыск, проведенный 24 июля 2016 года в жилище по адресу: [ ] [ ] [ ] [ ] [ ] был предметом судебной проверки и признан законным. Оснований для признания протокола обыска недопустимым доказательством в материалах дела не имеется.

Вместе с тем по делу имеются основания для изменения судебных решений.

По смыслу ч.1 ст.401<sup>15</sup> УПК РФ круг оснований для отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке ввиду существенного нарушения уголовного закона (неправильного его применения) и (или) существенного нарушения уголовно-процессуального закона ограничен лишь такими нарушениями, которые повлияли на исход уголовного дела, то есть на правильность его разрешения по существу.

Такие нарушения допущены по настоящему делу.

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

Как следует из уголовного дела, суд в обоснование своего вывода о виновности Зайцевой в совершении преступления, предусмотренного, с учетом внесенных изменений, ч.3 ст. 30, п. «г» ч.4 ст. 228 УК РФ, сослался в приговоре на показания допрошенной в качестве свидетеля сотрудника полиции К [ ] о том, что в ходе личного досмотра Зайцевой последняя пояснила, что в обнаруженном у нее свертке с веществом серовато-зеленого цвета находится героин, который она взяла как закладку в г. Домодедово Московской области и должна была передать своей знакомой.

Вместе с тем по смыслу закона сотрудник полиции может быть допрошен 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 подозреваемого (обвиняемого), свидетеля, не могут быть использованы в качестве доказательств виновности подсудимого.

В связи с этим суд не вправе допрашивать дознавателя или следователя, равно как и сотрудника, осуществляющего оперативное сопровождение дела, о содержании показаний, данных в ходе досудебного производства подозреваемым или обвиняемым, восстанавливать содержание этих показаний вопреки закрепленному 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 им в суде, относятся к недопустимым доказательствам. Тем самым закон исключает возможность любого, прямого или опосредованного использования содержащихся в них сведений.

С учетом изложенного из показаний свидетеля (оперативного сотрудника) К [ ] подлежат исключению указания на сведения, которые стали К [ ] известны из объяснений Зайцевой об обстоятельствах совершения ею преступления.

Кроме того, суд апелляционной инстанции, рассматривая уголовное дело в отношении Зайцевой, пришел к выводу о том, что суд первой инстанции в нарушение требований ч.1 ст. 56 УК РФ назначил Зайцевой по ч.1 ст. 327 УК РФ наказание в виде лишения свободы на срок 6 месяцев, в связи с этим судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда назначила наказание в виде принудительных работ, ссылаясь при этом на наличие в санкции этого вида наказания.

Вместе с тем в соответствии с правовой позицией, сформулированной в п. 22<sup>1</sup> постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 года № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», в тех случаях, когда в силу требований закона осужденному не может быть назначено наказание в виде лишения свободы (ч.1 ст. 56 УК РФ), принудительные работы не применяются.

С учетом взаимосвязанных положений чч.1 и 2 ст. 53<sup>1</sup> УК РФ принудительные работы применяются исключительно как альтернатива лишению свободы, при этом вначале должно быть назначено наказание в виде лишения свободы, а затем, только в порядке замены лишения свободы, применяются принудительные работы.

Исходя из этого по смыслу закона при назначении наказания принудительные работы, указанные в санкциях статей Особенной части УК РФ, не учитываются судом на этапе выбора основного наказания из имеющихся в санкции видов наказаний. В этих случаях суд вначале должен прийти к выводу о необходимости назначить осужденному наиболее строгое наказание в виде лишения свободы (не учитывая при этом принудительные работы), а после этого, обсудив вопрос о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания в местах лишения свободы, принять решение о замене осужденному назначенного наказания в виде лишения свободы принудительными работами (ч.2 ст. 53<sup>1</sup> УК РФ).

При таких обстоятельствах при назначении наказания, с учетом особенностей правовой природы принудительных работ, несмотря на их наличие в санкциях статей Особенной части УК РФ, применение этого вида наказания не в порядке замены назначенного судом лишения свободы уголовным законом не предусмотрено.

Санкция ч.1 ст. 327 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ) предусматривала наказания в виде ограничения свободы на срок до двух лет, принудительных работ на срок до двух лет, ареста на срок до шести месяцев, лишения свободы на срок до двух лет.

При назначении наказания по этой норме уголовного закона, с учетом наличия у Зайцевой Е.А. гражданства Украины и запрета назначения в силу требований ч.6 ст. 53 УК РФ ограничения свободы, а также невозможности назначения ей наказания в виде ареста, в связи с его неприменением в настоящее время, и лишения свободы в силу требований ч. 1 ст. 56 УК РФ все виды наказаний, предусмотренных санкцией ч.1 ст.327 УК РФ, не могли быть назначены осужденной. При этом другие более мягкие виды наказаний ей нижестоящими судами в соответствии с правовой позицией, сформулированной в п. 26 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 года № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания», не назначались.

Принятие такого решения судом кассационной инстанции, а именно - назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено санкцией ч.1 ст.327 УК РФ, в виде штрафа, как об этом просил прокурор в судебном заседании, является при указанных обстоятельствах ухудшением положения осужденной, которое в силу ст. 401<sup>6</sup> УПК РФ возможно только при наличии представления прокурора об этом и при условии, что не прошел 1 год со дня вступления приговора в законную силу.

Как видно из материалов дела, приговор вступил в законную силу 19 декабря 2017 года, то есть на сегодняшний день прошло более 3 лет, уголовное дело рассматривается по кассационной жалобе осужденной, поэтому оснований для поворота к худшему при пересмотре приговора в суде кассационной инстанции не имеется.

Таким образом, Судебная коллегия при изложенных обстоятельствах полагает необходимым исключить из судебных решений указание на назначение Зайцевой наказания в виде принудительных работ и смягчить окончательное наказание по совокупности преступлений.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 401<sup>1</sup>, 401<sup>13</sup>, 401<sup>14</sup>, 401<sup>15</sup>, 401<sup>16</sup> УПК РФ, Судебная коллегия

#### **ОПРЕДЕЛИЛА:**

приговор Мещанского районного суда г. Москвы от 14 сентября 2017 года, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам

Московского городского суда от 19 декабря 2017 года и постановление президиума Московского городского суда от 14 августа 2018 года в отношении Зайцевой Елены Алексеевны изменить.

Исключить из приговора ссылку на показания свидетеля К [REDACTED] в части обстоятельств совершенного Зайцевой Е.А. преступления.

Исключить из судебных решений указание на назначение Зайцевой Е.А. по ч.1 ст. 327 УК РФ наказания в виде принудительных работ.

В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний, назначенных за преступления, предусмотренные ч.3 ст. 30, п. «г» ч.4 ст. 228<sup>1</sup>, п. «г» ч.4 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, окончательно назначить наказание в виде лишения свободы на срок 7 лет 10 месяцев.

В остальной части судебные решения в отношении Зайцевой Е.А. оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи

