



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № \_20-008-58

## КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

25 декабря 2008 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Пелевина Н.П.  
судей Истоминой Г.Н. и Старкова А.В.

рассмотрела в судебном заседании от 25 декабря 2008 года кассационные жалобы адвокатов Магомедова М.К., Магарамова И.Р., осужденного Алиева М.Ш. на приговор Верховного суда Республики Дагестан от 19 сентября 2008 года, которым

**Алиев М. Ш.**, [REDACTED]

ранее судимый

8 декабря 2006 г. по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 3 годам лишения свободы условно с испытательным сроком на 2 года

осужден к лишению свободы по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ сроком на 14 лет, по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ сроком на 10 лет, по ч. 1 ст. 222 УК РФ сроком на 2 года.

По совокупности преступлений в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ назначено 15 лет лишения свободы.

На основании ст. 74 УК РФ условное осуждение по приговору от 8 декабря 2006 года отменено и в соответствии со ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров окончательно назначено 16 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Алиев осужден за убийство М [REDACTED] [REDACTED], сопряженное с разбоем, за разбойное нападение на потерпевшую с причинением тяжкого вреда ее здоровью, с применением оружия, за незаконное ношение огнестрельного оружия и боеприпаса к нему.

Преступления совершены им 30 декабря 2007 года в г. [REDACTED] Республики [REDACTED] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

Заслушав доклад судьи Истоминой Г.Н., объяснения адвоката Магомедова М.К., поддержавшего доводы жалоб об отмене приговора, мнение прокурора Соломоновой В.А., полагавшей приговор оставить без изменения, судебная коллегия

***у с т а н о в и л а :***

В кассационных жалобах адвокаты Магомедов М.К. и Магарамов И.Р. ставят вопрос об отмене приговора, направлении дела на новое судебное разбирательство.

По доводам жалоб выводы суда о виновности Алиева не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и основаны на предположениях.

Доказательства причастности Алиеву к убийству М [REDACTED], разбойному нападению на нее с применением огнестрельного оружия в судебном заседании не установлены.

Обстоятельства и факты, исключаящие виновность Алиева в совершении разбоя, оценки не получили.

В материалах дела нет никаких доказательств, подтверждающих наличие у потерпевшей в момент убийства сумки с деньгами, и того, что нападавший похитил эту сумку.

Из признанных судом достоверными показаний свидетеля А [REDACTED] следует, что нападавший похитил у М [REDACTED] пакет, называемый файлом, в котором находился свернутый лист белой бумаги.

С учетом этих показаний свидетеля, а также содержащихся в материалах дела сведений о возбуждении в [REDACTED] ОВД г. [REDACTED] уголовного в отношении С [REDACTED] [REDACTED] по ст. 159 УК РФ, который

имеет долг перед М [ ] с учетом процентов более [ ] рублей, показаний свидетеля М [ ] о том, что в день убийства у потерпевшей был с собой протокол ее допроса по уголовному делу, который она отправила по факсу в г. [ ], показаний потерпевшего З [ ] об обстоятельствах смерти мужа погибшей полагают, что никаких данных о совершении разбойного нападения на М [ ] с целью похищения ее сумки в материалах дела не имеется.

Кроме того в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого указана сумма похищенных денег «примерно [ ] рублей», в обвинительном заключении названа сумма «около [ ] рублей». Данные противоречия исключали возможность постановления приговора.

Сведений, подтверждающих сумму денег у потерпевшей в материалах дела нет, а потому суду следовало указать, почему суд согласился с суммой в [ ] рублей.

Мотив убийства потерпевшей в судебном заседании не установлен.

Сопоставляя показания свидетеля А [ ] о том, что нападавший был одет в черную «куртку-дутик» с протоколом выемки куртки у осужденного, описанием этой куртки в заключении эксперта, обращается внимание в жалобах на то, что на экспертизу была представлена не та куртка, которую А [ ] видела на преступнике.

В приговоре при описании куртки указано, что она «пуховая изнутри, похожая на дутик», хотя таких слов в протоколе выемки нет.

При оценке заключения эксперта об исследовании куртки и смывов с лица, рук, волос и ушей, суд не учел показания эксперта Г [ ] о том, что сохранение следов металлизации сурьмой на открытых частях тела, лица, рук продолжительностью более 20 дней маловероятно, а также показания Алиева о том, что следы металлизации сурьмой могли остаться на его одежде от выстрелов, которые он производил в новогоднюю ночь с друзьями.

Опознание Алиева свидетелем А [ ] проведено, по мнению авторов жалоб, с нарушением требований ст. 193 УПК РФ. Из информационного сообщения [ ] РОВД г. [ ] на имя следователя усматривается, что А [ ] были предъявлены фотографии лиц, ранее судимых на территории г. [ ], среди которых должна быть и фотография ранее судимого Алиева М.Ш., однако свидетелем никто не опознан.

Алиев М. был предъявлен на опознание с лицами старшими по возрасту на 4 года и на 10 лет, в связи с чем их внешнее сходство вызывает сомнение.

В качестве понятых на опознание принимали участие практиканты следователя, то есть лица, заинтересованные в благоприятном к ним отношении следователя.

Более того, до участия в качестве понятых при опознании Алиева 19 января 2008 года К [ ] и М [ ] 30 декабря 2007 года принимали

участие в качестве понятых при осмотре места происшествия, стали участниками уголовного судопроизводства, а потому в силу ч. 2 ст. 60 не могли принимать участие в опознании.

С учетом этого полагают, что протокол опознания является недопустимым доказательством и не мог быть положен в основу приговора.

По показаниям понятого М [ ] А [ ] сразу не опознала Алиева М.Ш. это обстоятельство подтверждается протоколом опознания, которое продолжалось 40 минут.

При опознание нарушено право Алиева М.Ш. на защиту. Его ходатайство о допуске адвоката не было удовлетворено следователем, в связи с чем он отказался подписать протоколы выемки и опознания. он не был обеспечен.

Ссылка суда в приговоре на показания начальника СКМ [ ] РОВД г. [ ] и [ ] М [ ] [ ] как на опровержение доводов защиты о допущенных процессуальных нарушениях не основана на законе.

Показания свидетеля Г [ ] носят предположительный характер. Алиев не говорил ему о совершении убийства М [ ] [ ], к такому выводу он пришел сам, а потому его показания также являются недопустимым доказательством.

Показания свидетелей защиты необоснованно отвергнуты судом.

Не имеется и доказательств совершения Алиевым преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 УК РФ. Оружие не обнаружено, его принадлежность Алиеву не установлена, не установлено также приобретение и хранение огнестрельного оружия Алиевым, а потому он не мог его и носить.

В ходе расследования дела также допущены нарушения закона: в протоколе ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела, а также в уведомлении об окончании следственных действий отсутствуют даты.

В связи с тем, что приговор основан на недопустимых доказательствах и предположениях, считают его незаконным, подлежащим отмене.

Осужденный Алиев М.Ш в своей кассационной жалобе также просит отменить приговор, ссылаясь на то, что не совершал убийства М [ ], не был с ней знаком, а в то время, когда было совершено преступление в отношении М [ ] находился в другом месте. Однако суд необоснованно отверг эти его доводы и показания свидетелей защиты. Утверждает, что работник милиции О [ ] нашел подставных свидетелей, которые оговорили его.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы надзорных жалоб, судебная коллегия находит приговор суда подлежащим отмене по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 307 УПК РФ описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, признанного судом доказанным, доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства.

По смыслу закона в приговоре должны получить оценку все рассмотренные в судебном заседании доказательства, как подтверждающие выводы суда по вопросам, разрешаемым при постановлении приговора, так и противоречащие этим выводам.

Кроме того в соответствии с ч. 1 ст. 75 УПК РФ недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УК РФ.

Данные требования закона не выполнены судом по настоящему делу.

Так, признавая Алиева виновным в убийстве М [ ] и разбойном нападении на потерпевшую, суд учел в качестве доказательств его виновности письмо начальника СКМ [ ] РОВД г. [ ] О [ ] на имя старшего следователя прокуратуры М [ ] о том, что к убийству М [ ] по полученной оперативной информации причастен Алиев М [ ] Ш [ ], [ ] года рождения, а также показания допрошенных в судебном заседании в качестве свидетелей начальника СКМ [ ] РОВД г. [ ] О [ ] и следователя прокуратуры М [ ], о том, что изложенные в письме обстоятельства о причастности Алиева М.Ш. к убийству М [ ] в ходе следствия нашли свое подтверждение, и сослался на эти доказательства в приговоре.

Между тем, оперативная информация, а также показания работника милиции и следователя об этой оперативной информации, источник которой не назван ими, не являются в соответствии со ст. 74 УК РФ доказательствами и не могут быть положены в основу обвинения, а потому суд не вправе был ссылаться на них в приговоре и учитывать при решении вопроса о виновности Алиева.

Не все обстоятельства учтены судом и при оценке заключения эксперта по результатам исследования смывов с правой кисти, лица и правого уха Алиева М.Ш., согласно которому на тампонах с указанными смывами обнаружено наличие следов металлизации сурьмы, являющейся одним из компонентов выстрела.

Как следует из материалов дела, выемка смывов на ватные тампоны с лица, рук, волос и ушей Алиева произведена спустя 20 дней после убийства М [REDACTED], а именно 19 января 2008 года.

Допрошенный в судебном заседании эксперт Г [REDACTED] [REDACTED] пояснил, что сурьма с поверхности тела исчезает сразу, как только человек умоется мылом, шампунем, а отвечая на вопрос государственного обвинителя о возможности сохранения сурьмы на открытых участках тела в течение 20 дней, ответил, что это маловероятно.

Признавая данное заключение эксперта достоверным, подтверждающим участие Алиева в убийстве М [REDACTED] [REDACTED], суд не дал оценки показаниям эксперта, не привел суждения, в силу которых следы выстрела на теле Алиева сохранились до 19 января 2008 года.

Положены судом в основу обвинения и выводы эксперта о наличии следов металлизации сурьмой на куртке, изъятой у Алиева.

При этом, описывая в приговоре куртку, суд со ссылкой на протокол выемки указал, что у Алиева изъята «черная плотная плащевая куртка с пуховой изнутри (похожая на дутик)».

Однако такое описание куртки, как правильно отмечается в жалобах, не соответствует ни протоколу выемки от 19 января 2008 году, ни протоколу судебного заседания, в котором содержится описание осмотренной в судебном заседании куртки.

В протоколе выемки указано, что у Алиева изъята черная плащевая куртка, а в протоколе судебного заседания отмечено, что осматриваемая куртка черного цвета из плащево-болоньевой ткани, с двумя боковыми карманами, подкладка матерчатая светло-коричневая, на внутренней части имеется маленький карман. При этом о наличии пухового или иного утеплителя в куртке, а также о том, что эта куртка похожа на «дутик», не отмечается ни в ходе следствия, ни в судебном заседании.

О том, что куртка на нападавшем была черная, слегка дутая, то есть утепленная, пояснила в судебном заседании свидетель А [REDACTED], однако изъятая у осужденного Алиева куртка свидетелю не предъявлялось и не выяснялось такую ли куртку она видела на виновном.

Не дал суд оценки и показаниям Алиева о том, что следы сурьмы могли остаться на его теле и одежде в связи с тем, что 31 декабря 2007 года им производились выстрелы из пистолета с резиновыми пулями. Мотивы, по которым отвергнуты эти показания Алиева, в приговоре не приведены.

Свидетель А [REDACTED], допрошенная в условиях, исключаящих ее визуальное наблюдение, пояснила в судебном заседании, что на

предварительном следствии в ходе опознания среди других лиц она сразу узнала подсудимого.

Однако из протокола опознания следует, что при предъявлении А [ ] на опознание Алиева М. свидетель, указав на опознаваемого под № [ ], заявила, что он похож на того, кого она видела 30 декабря 2007 года в 19 часов 30 минут.

Затем опознаваемым было предложено повернуться в правую, левую сторону, повернуться в разные стороны полубоком, присесть, после чего А [ ] заявила, что уверенно опознает лицо под № [ ], то есть Алиева.

После оглашения протокола опознания указанные обстоятельства опознания у свидетеля А [ ] не выяснились.

Признавая протокол опознания допустимым доказательством, суд не дал оценки доводам стороны защиты о нарушении права Алиева М. на защиту при проведении опознания ни в постановлении, вынесенном 1 сентября 2008 года по результатам разрешения заявленного в судебном заседании ходатайства адвоката об исключении этого доказательства, ни в приговоре.

Кроме того, на предварительном следствии, описывая лицо, совершившее убийство М [ ] А [ ] в числе других примет указала, что в верхней части головы мужчины была лысина, а по бокам мелкие темные волосы.

Из акта медицинского освидетельствования Алиева от 24 января 2008 года, который был оглашен в судебном заседании, следует, что волосы на голове у Алиева темно-русые длиной около 2 см, с лобными залысинами, в лобно-теменных областях волосы редкие.

Причины противоречий в показаниях свидетеля А [ ] и акте освидетельствования Алиева М не выяснились в судебном заседании и оценки в приговоре не получили.

Между тем, выяснение указанных выше обстоятельств имеет существенное значение для правильного разрешения дела.

Изложенное свидетельствует о том, что в судебном заседании недостаточно полно были исследованы представленные стороной обвинения доказательства, не всем рассмотренным в судебном заседании доказательствам дана оценка в приговоре, в основу приговора в числе других положены недопустимые доказательства.

Вопрос же о достаточности доказательств для постановления приговора подлежит разрешению судом первой инстанции.

Допущенные судом нарушения закона могли повлиять на вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора, что в силу ст. 380

УПК РФ является основанием отмены приговора и направления дела на новое судебное разбирательство.

При новом рассмотрении дела суду надлежит учесть изложенное, с соблюдением принципа состязательности исследовать все представленные сторонами доказательства и в зависимости от установленного принять соответствующее закону решение.

Отменяя приговор, судебная коллегия с учетом общественной опасности предъявленного Алиеву обвинения, данных о его личности, свидетельствующих о том, что он имеет непогашенную судимость, не работал, находит необходимым меру пресечения виде содержания под стражей оставить без изменения.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 377, 378, 388 УПК РФ, судебная коллегия

***определила:***

приговор Верховного суда Республики Дагестан от 19 сентября 2008 года в отношении Алиева М. Ш. отменить. Дело направить на новое судебное рассмотрение со стадии судебного разбирательства в тот же суд, но в ином составе суда.

Меру пресечения в отношении Алиева М.Ш. в виде содержания под стражей оставить без изменения.

Председательствующий (подпись)

Судьи: (подписи)

***ВЕРНО: Судья Верховного Суда РФ***



Г.Н. Истомина