



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 81-О09-4

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

« 11 » февраля 2009 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего

Червоткина А.С.,

судей:

Боровикова В.П., Фетисова С.М.

рассмотрела в судебном заседании от 11 февраля 2009 г. кассационные представление государственного обвинителя Харчикова Ю.С. и жалобы осуждённых Махализы К.Р., Молявки И.А., Молявки В.А. и Сухарева А.И. на приговор Кемеровского областного суда от 14 октября 2008 года, которым:

МАХАЛИЗА К [REDACTED] **Р** [REDACTED] [REDACTED] ия,
[REDACTED],

осуждён по ст.210 ч.1 УК РФ к 13 годам лишения свободы со штрафом в размере [REDACTED] рублей, по ст.228-1 ч.3 п.п.«а,г» УК РФ – к 12 годам лишения свободы со штрафом в размере [REDACTED] рублей, по ст.188 ч.4 УК РФ – к 10 годам лишения свободы со штрафом в размере [REDACTED] ч рублей, по ст.ст.30 ч.1 и 228-1 ч.3 п.п.«а,г» УК РФ – к 10 годам лишения свободы со штрафом в размере [REDACTED] ч рублей, по ст.174-1 ч.4 УК РФ – к 11 годам лишения свободы со штрафом в размере [REDACTED] рублей.

На основании ст.69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний окончательно назначено 16 лет лишения свободы со штрафом в размере [REDACTED] рублей с отбыванием основного наказания в исправительной колонии строгого режима;

МОЛЯВКА И [REDACTED] **А** [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] судимый Беловским городским судом Кемеровской области по ст.228 ч.4 УК РФ к 4 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года,

осуждён по ст.210 ч.2 УК РФ к 8 годам лишения свободы со штрафом в размере [] рублей, по ст.228-1 ч.3 п.п.«а,г» УК РФ – к 11 годам лишения свободы со штрафом в размере [] рублей, по ст.188 ч.4 УК РФ – к 9 годам лишения свободы со штрафом в размере [] рублей, по ст.ст.30 ч.1 и 228-1 ч.3 п.п.«а,г» УК РФ – к 10 годам лишения свободы со штрафом в размере [] рублей, по ст.174-1 ч.4 УК РФ – к 10 годам лишения свободы со штрафом в размере [] рублей, по ст.228 ч.1 УК РФ – к 2 годам лишения свободы.

В соответствии со ст.69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний назначено 12 лет 6 месяцев лишения свободы со штрафом в размере [] рублей.

На основании ст.74 ч.5 УК РФ отменено уловное осуждение по предыдущему приговору.

К назначенному по настоящему приговору наказанию частично присоединено не отбытое по приговору Беловского городского суда Кемеровской области от 2 апреля 2003 года наказание и на основании ст.70 УК РФ по совокупности приговоров окончательно назначено наказание в виде лишения свободы на срок 14 лет 6 месяцев со штрафом в размере [] рублей с отбыванием основного наказания в исправительной колонии строгого режима;

М О Л Я В К А В [] А [] [] []
[] судимый
Беловским городским судом Кемеровской области по ст.228 ч.4 УК РФ к 2 годам лишения свободы, освобожден из мест лишения свободы 9 июля 2003 года условно-досрочно на 6 месяцев 17 дней,

осуждён по ст.210 ч.2 УК РФ к 8 годам лишения свободы со штрафом в размере [] рублей, по ст.228-1 ч.3 п.п.«а,г» УК РФ – к 10 годам лишения свободы со штрафом в размере [] рублей, по ст.188 ч.4 УК РФ – к 8 годам лишения свободы со штрафом в размере [] рублей, по ст.ст.30 ч.1 и 228-1 ч.3 п.п.«а,г» УК РФ – к 8 годам лишения свободы со штрафом в размере [] рублей, по ст.174-1 ч.4 УК РФ – к 10 годам лишения свободы со штрафом в размере [] рублей.

На основании ст.69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний окончательно назначено 12 лет лишения свободы со штрафом в размере [] рублей с отбыванием основного наказания в исправительной колонии особого режима;

СУХАРЕВ А. [REDACTED] И [REDACTED],
[REDACTED],

осуждён по ст.210 ч.2 УК РФ с применением ст.64 УК РФ к 2 годам лишения свободы со штрафом в размере [REDACTED] рублей, по ст.188 ч.4 УК РФ с применением ст.64 УК РФ – к 3 годам лишения свободы со штрафом в размере [REDACTED] рублей, по ст.ст.30 ч.1 и 228-1 ч.3 п.п.«а,г» УК РФ с применением ст.64 УК РФ – к 4 годам лишения свободы со штрафом в размере [REDACTED] рублей.

На основании ст.69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний окончательно назначено 5 лет лишения свободы со штрафом в размере [REDACTED] рублей с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

По делу разрешён вопрос о судьбе вещественных доказательств и процессуальных издержках.

Заслушав доклад судьи Боровикова В.П., объяснения осуждённых Махализы К.Р., Молявки И.А., Молявки В.А. и Сухарева А.И., поддержавших кассационные жалобы по изложенным в них доводам, выступление прокурора Тришевой А.А., полагавшей отменить приговор по указанным в кассационном представлении основаниям, судебная коллегия

установила:

согласно приговору Махализа К.Р. осуждён за создание преступного сообщества и руководство им, а Молявка И.А., Молявка В.А. и Сухарев А.И. – за участие в преступном сообществе, созданном для совершения тяжких и особо тяжких преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, которые незаконно перемещались через таможенную границу Российской Федерации из [REDACTED]

Преступное сообщество было создано в марте 2005 года и просуществовало до 14 октября 2005 года (до задержания Молявки В.А.).

Махализа К.Р., Молявка И.А., Молявка В.А. и Сухарев А.И. осуждены за совершение в составе преступного сообщества следующих преступлений.

Не позднее 16 июня 2005 года Махализа К.Р., действуя с целью незаконного сбыта наркотических средств в особо крупных размерах и последующего отмыwania денежных средств, полученных от незаконного оборота наркотических средств, незаконно приобрёл наркотическое средство –

опий весом не менее 77,98 гр., что составляет особо крупный размер, - которое незаконно переместил из [REDACTED] через таможенную границу Российской Федерации на территорию [REDACTED].

В реализации указанных выше преступных целей участвовали Молявка И.А. и В [REDACTED] (оспариваемым приговором последний был осуждён, но в кассационной инстанции уголовное дело в отношении его было прекращено в связи со смертью).

Они незаконно переместили наркотические средства через таможенную границу.

16 июня 2005 года Молявка И.А., находясь в [REDACTED], незаконно продал 77,98 гр. опия, который впоследствии был добровольно выдан сотрудникам милиции лицом, приобретшим наркотическое средство. По аналогичной схеме наркотические средства были перемещены и в другое время.

Не позднее 22 июня 2005 года Махализа К.Р. через неустановленное лицо незаконно переместил через государственную границу 14499,5 гр. опия и 3608 гр. гашиша с целью сбыта.

24 июня 2005 года В [REDACTED] и Молявка И.А., действуя по разработанному сценарию, через лиц, которые не знали об истинном положении дела, организовали получение от неустановленного лица указанных выше наркотических средств и перемещение их в [REDACTED]
[REDACTED]

25 июня 2005 года В [REDACTED] и Молявка И.А. перевезли одну сумку с наркотическим средством в [REDACTED], а вторую сумку с наркотическим средством они оставили на прежнем месте.

30 июня 2005 года (в обоих случаях) приготовленные к сбыту наркотические средства были изъяты сотрудниками правоохранительных органов, в связи с чем преступный умысел не был доведён до конца.

30 июня 2005 года у задержанного Молявки И.А. было изъято 24,111 гр. опия (крупный размер), который он незаконно хранил для личного употребления.

После задержания Молявки И.А. и В [REDACTED] Махализой К.Р. был налажен второй канал поставок наркотических средств. Схема поставок оставалась прежней, преступные цели были неизменными.

Для реализации намеченных планов были задействованы Молявка В.А. и Сухарев А.И.

Не позднее 16 августа 2005 года Махализа К.Р. организовал и осуществил незаконное перемещение через границу Российской Федерации 4206,941 гр. гашиша (особо крупный размер) с целью сбыта с последующим отмытием полученных от этого денежных средств.

19 августа 2005 года Молявка В.А. и Сухарев А.И., получив указанное выше наркотическое средство, доставили его в [REDACTED].

Часть наркотического средства (его размер не был установлен) была продана Молявкой В.А. неустановленным покупателям. Остальной частью наркотического средства Молявка В.А. и Сухарев А.И. распорядились следующим образом.

Одна часть продолжала оставаться на хранении в квартире С [REDACTED], который не знал об истинном содержимом пакета, а другую часть Молявка В.А. и Сухарев А.И. положили в салон автомобиля последнего (во всех случаях наркотики были подготовлены для сбыта).

9 сентября 2005 года сотрудники милиции из автомобиля Сухарева А.И. изъяли 2405,7 гр. гашиша, а в его гараже было обнаружено и изъято 63,391 гр. гашиша.

С [REDACTED] узнав о задержании Молявки В.А., в середине октября 2005 года выбросил наркотики в определённом месте.

Впоследствии там было обнаружено и изъято 1721,19 гр. гашиша.

Махализа К.Р. незаконно приобрёл 1297,3 гр. гашиша, 1323,4 гр. опия и 1661,5 гр. смеси наркотического средства, содержащего наркотически активные средства: моноацетилморфин и диацетилморфин (героин), для перемещения их через границу Российской Федерации с целью сбыта на территории [REDACTED] и [REDACTED] (гашиш – на территорию [REDACTED] а остальные наркотические средства – на территорию [REDACTED]).

Дальнейшие действия осуществлялись через проводника вагона поезда.

Молявка В.А. был в курсе всех планов и ему была отведена определённая роль. Он должен приехать в [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] и получить предназначенные для него наркотические средства, что и было им сделано 14 октября 2005 года.

При этом он задействовал К [REDACTED] которая изначально взяла пакет с наркотиками, не зная об этом, и передала Молявке В.А.

Чуть позднее и в другом месте помощник проводника вагона передал У [REDACTED] второй пакет с наркотическим средством.

В пути следования к назначенному месту сотрудники милиции из машины, в которой находились Молявка В.А. и К [REDACTED] изъяли 1297,3 гр. гашиша (особо крупный размер). Позже в ходе обыска из машины У [REDACTED] изъяли 1661,5 гр. наркотической смеси, содержащей наркотически активные средства (моноацетилморфин и диацетилморфин) и 1323,4 гр. опия.

При получении наркотических средств от проводника в результате ошибки Молявка В.А. и У [REDACTED] получили не те пакеты, которые предназначались им. Нужно было сделать наоборот.

Кроме того, Махализа К.Р., Молявка И.А. и Молявка В.А. осуждены за легализацию (отмывание) денежных средств, добытых заведомо преступным путём.

Деньги, полученные в период с 12 марта 2005 года по 29 июля 2005 года, нажиты преступным путём в результате незаконного сбыта наркотических средств в особо крупных размерах на территории [REDACTED]

Указанные выше лица осуществляли финансовые операции, связанные с конвертированием рублей в доллары США и переводом их за границу Российской Федерации для использования в предпринимательской деятельности, в том числе в развитии игорного бизнеса в [REDACTED]

Махализа К.Р. также осуждён за незаконные приобретение и хранение 140,59 гр. гашиша (особо крупный размер) с целью сбыта, который был изъят у него сотрудниками милиции 20 декабря 2005 года в [REDACTED] [REDACTED].

Преступления совершены при указанных в приговоре обстоятельствах.

В кассационном представлении государственный обвинитель Харчиков Ю.С. ставит вопрос об отмене приговора в отношении Махализы К.Р., Молявки И.А., Молявки В.А. и Сухарева А.И. ввиду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, нарушения уголовно-процессуального закона, неправильного применения уголовного закона и несправедливости приговора вследствие его чрезмерной мягкости и о направлении дела на новое судебное разбирательство.

По мнению автора кассационного представления, суд, признав виновным Махализу К.Р. «...по 3 эпизодам совершения преступлений, предусмотренных ст. 188 ч. 4 УК РФ; по 7 эпизодам совершения преступлений, предусмотренных ст.ст. 30 ч. 1 и 228-1 ч. 3 п.п. «а,г» УК РФ, по 1 эпизоду совершения преступления, предусмотренного ст.ст. 30 ч. 1 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ...», необоснованно, в нарушение положений ст. 17 УК РФ, квалифицировал его действия единожды по ст.ст. 30 ч. 1 и 228-1 ч. 3 п.п. «а,г», 188 ч. 4 УК РФ, не приняв при этом решения об осуждении Махализы К.Р. по ст.ст. 30 ч. 1 и 228-1 ч. 3 п. «г» УК РФ (по эпизоду от 20 декабря 2005 года, когда осуждённый действовал вне преступного сообщества).

Незаконно, на что указано в кассационном представлении, суд объединил в единую квалификацию по ст.ст. 30 ч. 1 и 228-1 ч. 3 п.п. «а,г», 188 ч. 4 УК РФ совершённые остальными осуждёнными преступления (Сухарев А.И., Молявка И.А. совершили по 2 преступления, а Молявка В.А. – 5 преступлений, предусмотренных ст.ст. 30 ч. 1 и 228-1 ч. 3 п.п. «а,г» УК РФ, и 2 преступления, предусмотренных ст.188 ч.4 УК РФ).

Государственный обвинитель полагает, что в резолютивной части приговора отсутствует решение суда об осуждении Молявки В.А. по ст. 228 ч. 2 УК РФ за незаконные приобретение и перевозку наркотических средств в особо крупном размере, совершённые 14 октября 2005 года, суд вышел за пределы предъявленного Махализе К.Р. обвинения по ст. 210 ч. 1 УК РФ, признав его виновным не только в создании преступного сообщества и руководстве им, но и «...в создании объединения руководителей организованных групп в целях разработки планов и условий для совершения особо тяжких преступлений и участия в преступном сообществе (преступной организации) Махализой и участия в преступном сообществе (преступной организации) всех подсудимых», суд не принял процессуального решения по поводу его отказа от обвинения Махализы К.Р. по ст.ст. 30 ч. 1 и 228 ч. 3 п.п. «а,г» УК РФ за совершённые им 14 октября 2005 года действия, связанные с приготовлением к незаконному сбыту наркотических средств организованной группой, в особо крупном размере, ввиду неправильной юридической квалификации этих действий органами предварительного следствия (вместо ст. 228-1 ч. 3 п.п. «а,г» указана ст. 228 ч. 3 п.п. «а,г» УК РФ), в приговоре не приведены показания Сухарева А.И. в суде, показания В [REDACTED] в ходе предварительного следствия при допросе в качестве подозреваемого 30 июня 2005 года (т. 1 л.д.л.д. 61-63), суд не мотивировал должным образом свои выводы относительно юридической квалификации действий осуждённых, неправильно определил Молявке В.А. отбывать наказание в исправительной

колонии особого режима, ошибочно признав наличие в его действиях особо опасного рецидива преступлений, так как в его действиях усматривается наличие опасного рецидива преступлений, а поэтому он должен отбывать наказание в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном представлении также идёт речь о мягкости назначенного Молявке В.А. наказания и данный довод увязан с отсутствием его осуждения по ст. 228 ч. 2 УК РФ (иных обоснований не приведено, в отношении остальных осуждённых государственный обвинитель ничего не сказал по поводу мягкости наказания).

В кассационной жалобе осуждённый Махализа К.Р., ссылаясь на основания, указанные в ч. 1 ст. 379 УПК РФ, просит отменить приговор и направить дело на новое рассмотрение со стадии предварительного слушания либо изменить его ввиду необоснованности части предъявленного ему обвинения.

Он утверждает о незаконности непредоставления ему в ходе предварительного следствия и в суде переводчика, владеющего дунганским языком.

В дополнениях к кассационной жалобе Махализа К.Р. ссылается на то, что показания осуждённых, данные в ходе предварительного следствия, на которые в приговоре суд сослался в обоснование доказанности его вины, являются недопустимыми доказательствами, так как они получены в результате применения незаконных методов ведения следствия, в отсутствие защитника, с нарушением уголовно-процессуального закона (не указано, какого), при задержании ему не предоставили защитника и переводчика, изъятый у него пакет с наркотическим средством был подброшен ему сотрудниками милиции, переводчик, который был у него в ходе предварительного следствия и в суде, по национальности – кыргыз и не владел диалектом китайского дунгана.

Он подвергает сомнению научность выводов судебно-психиатрической экспертизы и выражает своё несогласие с решением суда о взыскании с него процессуальных издержек, указав при этом на его тяжёлое материальное положение, нахождение на его иждивении 4 малолетних детей, отсутствие у него судимости.

Осуждённый ведёт речь о незнакомлении его с протоколом судебного заседания.

В кассационной жалобе осуждённый Сухарев А.И. просит изменить приговор и «...исключить из обвинения ч. 2 ст. 210 УК РФ в связи с отсутствием состава преступления».

Излагая фактические обстоятельства дела, имевшие место быть, по его мнению, он указал на незнание им наличия преступного сообщества, отсутствие у него корыстного мотива, совершение им действий, связанных с наркотическими средствами, по просьбе Г [REDACTED]

В кассационной жалобе осуждённый Молявка И.А. просит отменить приговор и направить дело на новое судебное разбирательство, ссылаясь при этом на то, что показания в ходе предварительного следствия он дал в результате незаконных методов ведения следствия, однако судом не исследовалось данное обстоятельство, по делу отсутствуют доказательства, подтверждающие создание преступного сообщества и его вхождение в него, при проведении фоноскопической экспертизы были нарушены требования ст. 198 УПК РФ.

Не соглашаясь с решением суда о взыскании с него процессуальных издержек, осуждённый считает, что суд необоснованно не зачёл в срок наказания время содержания его под стражей по предыдущему приговору в течение 8 месяцев.

В кассационной жалобе осуждённый Молявка В.А. ставит вопрос об отмене приговора и о направлении дела на новое судебное разбирательство.

По его мнению, он незаконно и необоснованно осуждён по ст.ст. 174-1 ч. 4 и 210 ч. 2 УК РФ, так как в приговоре не приведены доказательства, подтверждающие его виновность в данной части обвинения, при назначении ему наказания суд не указал, чем он болен, дополнительное наказание назначено без учёта его материального положения, при взыскании с него процессуальных издержек суд не учёл, что судебно-психологическая экспертиза в отношении его не проводилась.

В дополнениях к кассационной жалобе он указал на своё несогласие с осуждением по ст.ст. 228-1 ч. 3 п.п. «а,г» и 188 ч. 4 УК РФ, полагая, что суд должен был назначить ему наказание по правилам ст.ст. 61 и 64 УК РФ.

Осуждённый, не соглашаясь с доводами кассационного представления, считает, что 14 октября 2005 года он не мог совершить преступление потому, что 12 октября того же года он был задержан.

В возражениях на кассационные жалобы государственный обвинитель Харчиков Ю.С. изложил свои суждения относительно необоснованности доводов осуждённых.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы кассационных представления и жалоб, а также возражений на жалобы, судебная коллегия считает необходимым изменить приговор в отношении Молявки И.А. и Молявки В.А. по следующим основаниям.

Согласно приговору Беловского городского суда Кемеровской области от 18 июня 2002 года Молявка В.А. осуждён за незаконную перевозку наркотического средства в особо крупном размере (марихуана весом 24,8 кг.) без цели сбыта и его действия квалифицированы по ч.4 ст.228 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ). Впоследствии Федеральным законом от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ статья 228 УК РФ была изложена в новой редакции.

Ранее совершённые Молявкой В.А. действия охватывались ч.2 ст.228 УК РФ (Федеральный закон от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ), санкция которой предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок от 3 до 10 лет лишения свободы со штрафом либо без такового, что, в соответствии со ст.ст.10 ч.1 и 15 ч.4 УК РФ, относится к тяжкому преступлению, а не особо тяжкому, как это решил суд первой инстанции.

При таких обстоятельствах, согласно п.«б» ч.2 ст.18 УК РФ, следует считать наличие в действиях Молявки В.А. опасного рецидива преступлений, а поэтому он должен отбывать наказание в исправительной колонии строгого режима, что соответствует положениям п.«в» ч.1 ст.58 УК РФ.

При назначении Молявке И.А. окончательного наказания по правилам ст.70 УК РФ к назначенному по оспариваемому приговору наказанию суд частично присоединил наказание по приговору Беловского городского суда Кемеровской области от 2 апреля 2003 года, которым он был осуждён условно. При исчислении срока наказания суд не учёл время его содержания под стражей до провозглашения приговора – с 19 августа 2002 года по 2 апреля 2003 года (т.7 л.д.л.д.14 и 15). Поэтому судебная коллегия считает необходимым в срок наказания зачесть Молявке И.А. указанное выше время его содержания под стражей по предыдущему приговору.

Суд признал установленным, что 19 августа 2005 года через проводника вагона Молявка В.А. и Сухарев А.И. получили 4206,941 гр. гашиша для последующей реализации.

Часть наркотического средства (его размер не был установлен) Молявкой В.А. была продана неустановленным покупателям (данные действия органами предварительного следствия не были квалифицированы самостоятельно. Эти и остальные действия, как это усматривается из приговора, квалифицированы по ст.ст. 30 ч.1 и 228-1 ч.3 п.п. «а,г» УК РФ).

Остальной частью (из полученной партии) наркотического средства Молявка В.А. и Сухарев А.И. распорядились следующим образом.

Одна часть продолжала оставаться на хранении в квартире С [REDACTED] куда они изначально принесли всю партию наркотических средств (С [REDACTED] не знал об истинном содержимом пакета), а другую часть Молявка В.А. и Сухарев А.И. положили в салон автомобиля последнего.

Кроме того, часть наркотического средства (из этой же партии) была оставлена на хранение в гараже Сухарева А.И.

Во всех случаях наркотики были приготовлены для сбыта.

9 сентября 2005 года сотрудники милиции изъяли наркотики, обнаруженные в автомобиле и гараже Сухарева А.И.

Наркотические средства, переданные Молявкой В.А. Сухареву А.И. (оба они являются участниками преступного сообщества), которые впоследствии были обнаружены в гараже Сухарева А.И. и изъяты, органами предварительного следствия квалифицированы, в том числе, по ст. 228-1 ч.3 п.п. «а,г» УК РФ (других эпизодов, квалифицированных как оконченный состав преступления, предусмотренного ст. 228-1 ч.3 п.п. «а,г» УК РФ, в вину Молявке В.А. не вменялось).

Эти действия суд первой инстанции переквалифицировал со ст. 228-1 ч.3 п.п. «а,г» на ст. 30 ч.1 и 228-1 ч.3 п.п. «а,г» УК РФ, приведя при этом суждения, смысл которых сводится к тому, что определённые манипуляции с наркотиками внутри преступного сообщества нельзя расценивать как их сбыт.

В данном случае действия всех лиц, причастных к этой партии наркотиков, - это лишь приготовление к последующему их сбыту, с чем следует согласиться.

При сложившихся обстоятельствах нельзя признать законным осуждение Молявки В.А. по ст. 228-1 ч.3 п.п. «а,г» УК РФ, а поэтому из приговора

необходимо исключить его осуждение по ст. 228-1 ч.3 п.п. «а,г» УК РФ (нельзя вести речь об отмене приговора в этой части и прекращении производства по делу в силу конкретных обстоятельств).

С учётом изменившейся совокупности преступлений необходимо решить вопрос о назначении ему наказания по правилам ст. 69 ч.3 УК РФ.

В остальной части приговор следует оставить без изменения, а кассационные представление и жалобы – без удовлетворения.

Доводы государственного обвинителя о необходимости отмены приговора в полном объёме с направлением дела на новое судебное разбирательство нельзя признать обоснованными.

Необходимо отметить, что (на это обстоятельство идёт ссылка в кассационном представлении) с 11 декабря 2003 года изменился подход к определению реальной совокупности преступлений.

В ч.1 ст. 17 УК РФ (в редакции Федерального закона от 21 июля 2004 года № 73-ФЗ) указано, что «Совокупностью преступлений признаётся совершение двух и более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. При совокупности преступлений лицо несёт уголовную ответственность за каждое совершённое преступление по соответствующей статье или части статьи настоящего Кодекса».

Поэтому каждое деяние, содержащее признаки состава преступления, следует квалифицировать самостоятельно.

Но при этом следует помнить, что уголовный процесс есть форма проявления материального закона и между ними должен быть соответствующий баланс, чего нет в рассматриваемом уголовном деле.

Согласно положениям п.п. 5 и 6 ч.2 ст. 171 УПК РФ в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого необходимо указать пункт, часть, статью Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за конкретное преступление, и решение о привлечении лица в качестве обвиняемого по расследуемому уголовному делу с указанием уголовного закона.

Из ч.3 ст. 171 УПК РФ усматривается, что изложенные выше правила применимы при обвинении лица в совершении нескольких преступлений, что корреспондирует ч.1 ст. 17 УК РФ.

По настоящему уголовному делу данные положения закона не соблюдены.

Из описательно-мотивировочной части постановления о привлечении в качестве обвиняемого (в конечном варианте) следует, что после описания каждого преступного деяния указаны пункт, часть и статья Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за эти деяния.

Здесь речь идёт о нескольких преступлениях, каждое из которых самостоятельно квалифицировано по ст.ст. 188 ч.4, 30 ч.1 и 228-1 ч.3 п.п. «а,г» УК РФ, в том числе и по ст.ст. 30 ч.1 и 228-1 ч.3 п. «г» УК РФ, на что указано и в кассационном представлении.

Однако его автор не учёл, что описательно-мотивировочная и резолютивная части постановления о привлечении к уголовной ответственности не в полном объёме соответствуют друг другу.

В резолютивной части постановления говорится о предъявлении обвинения по ст.ст. 188 ч.4 и 30 ч.1, 28-1 ч.3 п.п. «а,г» УК РФ один раз. Здесь нет неоднократного перечисления указанных уголовных законов и вовсе отсутствует ссылка на ст.ст. 30 ч.1 и 228-1 ч.3 п. «г» УК РФ (самостоятельный эпизод обвинения Махализа К.Р. в совершении преступления вне преступного сообщества).

Действия осуждённых квалифицированы судом в строгом соответствии с юридической оценкой, предложенной органами предварительного следствия и указанной в резолютивной части постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

В противном случае, выполняя требования ч.1 ст. 17 УК РФ (в ныне действующей редакции, в период действия которой были совершены инкриминируемые осуждённым деяния), на что ссылается автор кассационного представления, суд вынужден был ухудшить положение осуждённых и нарушить требования ст. 252 УПК РФ, что нельзя признать законным, обоснованным и справедливым.

Не основан на материалах уголовного дела и другой довод кассационного представления о нарушении судом положений ст. 252 УПК РФ при описании

преступного деяния, связанного с обвинением Махализы К.Р. по ст. 210 ч.1 УК РФ.

При изложении преступного деяния суд не отступил от формулировки обвинения, указанной в основных процессуальных документах органов предварительного следствия.

Применение различной терминологии не искажает сущности явления, которая сводится к тому, что братья Молявка И.А. и В.А. есть руководители структурно-линейных групп, деятельность которых была направлена на реализацию преступных намерений, указанных в приговоре.

Нельзя говорить о незаконности приговора ввиду отсутствия осуждения Молявки В.А. по ст. 228 ч.2 УК РФ.

Государственный обвинитель по этому вопросу считает, что суд, квалифицировав действия Молявки В.А. по эпизоду от 14 октября 2005 года как незаконные приобретение и перевозку наркотических средств в особо крупном размере, должен был в резолютивной части приговора признать его виновным по данному уголовному закону, но не сделал этого, чем нарушил положения ст. 308 УПК РФ.

Однако государственный обвинитель не учёл следующих обстоятельств.

Суд признал установленным, что 14 октября 2005 года через проводника вагона поезда [REDACTED] с помощью К[REDACTED] Молявка В.А. получил пакет с наркотическим средством с целью дальнейшего сбыта, для чего он решил перевезти его на автомобиле в определённое место, но в пути следования сотрудники милиции остановили автомобиль и изъяли пакет с наркотическим средством.

Органы предварительного следствия и суд правомерно квалифицировали эти действия как приготовление к сбыту наркотических средств в особо крупном размере.

Одновременная квалификация части указанных выше действий, связанных с получением наркотических средств и перемещением их в автомобиле, по ст. 228 ч.2 УК РФ, как это предлагает сделать автор кассационного представления, поддерживая позицию органов предварительного следствия, является не только излишней, но и противоречит другим выводам суда о том, что предварительные действия с наркотическими средствами преследовали одну цель – подготовить их к дальнейшему сбыту (в ст.228 ч.2 УК РФ говорится о незаконных операциях с наркотическим средством без цели сбыта).

Отсутствие окончательного судебного решения по факту отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения Махализы К.Р. по ст.ст. 30 ч.1 и 228 ч.3 п.п. «а,г» УК РФ за совершённые им 14 октября 2005 года действия, связанные с приготовлением к незаконному сбыту наркотических средств, ввиду неправильной юридической квалификации (вместо ст. 228-1 ч.3 п.п. «а,г» указана ст. 228 ч.3 п.п. «а,г» УК РФ) никак не сказалось на законности, обоснованности и справедливости оспариваемого обвинительного приговора.

Неприведение в приговоре показаний Сухарева А.И. в суде и показаний В [] в ходе предварительного следствия при допросе в качестве подозреваемого 30 июня 2005 года (т. 1 л.д. л.д. 61-63) не следует расценивать как нарушение уголовно-процессуального закона, о чём речь идёт в ч.1 ст. 381 УПК РФ, влекущее отмену приговора, так как в нём изложены другие достоверные, достаточные доказательства, подтверждающие виновность осуждённых.

Приведённые выше суждения дают судебной коллегии основания не согласиться с утверждением государственного обвинителя о мягкости назначенного Молявке В.А. наказания.

При решении вопроса о назначении наказания суд учёл все юридически значимые для этого обстоятельства.

Доводы кассационных жалоб также не вытекают из материалов уголовного дела и не основаны на законе.

Довод Махализы К.Р. о нарушении его права пользоваться услугами переводчика необходимо признать несостоятельным.

Согласно положениям ч.ч. 2 и 3 ст. 18 и 47 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый и подсудимый вправе пользоваться услугами переводчика в том случае, если они не владеют либо недостаточно владеют языком, на котором ведётся судопроизводство.

В ходе предварительного следствия у Махализы К.Р. был переводчик – кыргыз.

В деле имеется ряд постановлений (т. 4 л.д. 17 и т. 5 л.д. 245 от 21 декабря 2005 года и 18 апреля 2006 года соответственно) следователя об обеспечении Махализы К.Р. переводчиком, где должностное лицо сделало вывод о том, что Махализа К.Р., являясь гражданином []

недостаточно владеет русским языком, он в совершенстве владеет «киргизским» языком.

Перед ознакомлением с материалами дела следователь в очередной раз вынес постановление о предоставлении Махализе К.Р. переводчика (киргиза), мотивируя тем, что, возможно, он не всё будет понимать.

Вместе с тем необходимо признать, что решение следвателя не было основано на фактических обстоятельствах, то есть оно было немотивированным и необоснованным. Наличие гражданства другого государства не является основанием для допуска в процесс переводчика.

В материалах дела имеется информация (протоколы допросов Махализы К.Р. и другие документы – автобиография, жалобы), из которой усматривается, что с момента задержания и до окончания предварительного следствия он никогда не просил переводчика (ни на кыргызском, ни на дунганском языках).

Он не пользовался услугами переводчика - кыргыза, который был допущен органами предварительного следствия.

Махализа К.Р. всегда заявлял, что он в совершенстве владеет русским языком, читает и пишет на русском языке, учился в русскоязычной школе. Эти обстоятельства подтвердили его жена и переводчик А [REDACTED]

Махализа К.Р. неоднократно заявлял о том, что показания он будет давать на русском языке.

Всякий раз в протоколе он делал собственноручно запись о том, что протокол допроса им прочитан, удостоверяя при этом правильность зафиксированной информации.

Жена Махализы К.Р. заявила, что они проживают в [REDACTED] [REDACTED], её муж родился [REDACTED] (он по национальности – китайский дунган), и дома они всегда общались на русском языке.

В ходе предварительного слушания осуждённый утверждал, что он плохо владеет (необходимо отметить, вопреки решению органов предварительного следствия) кыргызским языком, не знает кыргызской письменности и не умеет читать на этом языке.

Поэтому органы предварительного следствия не вручали осуждённому основные процессуальные документы, в соответствии с ч. 3 ст. 18 УПК РФ, на кыргызском языке.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что Махализа К.Р. достаточно владеет русским языком (он служил в армии на территории РСФСР, длительное время проживал в Российской Федерации), а утверждение следователя об обратном и о свободном владении им кыргызским языком не соответствует действительности.

Иных волеизъявлений по данному вопросу на тот период от Махализы К.Р. не поступало.

В судебном заседании Махализа К.Р. просил о предоставлении ему переводчика, который знает диалект китайского дунгана, утверждая, что он плохо понимает кыргызский язык.

При этом он заявил, что не умеет ни читать, ни писать на дунганском языке.

Учитывая изложенные выше обстоятельства в их совокупности, суд первой инстанции обоснованно рассмотрел дело в отсутствие переводчика, правомерно признав, что Махализа К.Р. достаточно владеет русским языком.

При решении вопроса, соблюдены ли требования ст. 18 УПК РФ по настоящему уголовному делу, судебная коллегия учитывает следующую информацию.

При проведении судебно-психиатрической экспертизы во время исследования психического состояния испытуемый Махализа К.Р. в беседе не выявлял признаков интеллектуальной отсталости. Он обладает хорошим словарным запасом, правильно называет курсы валют на время своего задержания и взятия под стражу. Легко отличает главное от второстепенного, выстраивает причинно-следственные зависимости, обобщает предметы и явления по существенным признакам. Испытуемый обладает достаточным интеллектуальным развитием, способен к обобщению, абстрагированию, легко меняет своё поведение в зависимости от сложившейся ситуации.

Доводы осуждённых о применении в отношении их незаконных методов ведения следствия были предметом исследования и обсуждения судом первой инстанции.

Материалы уголовного дела (протоколы их допросов, ордера адвокатов) и показания задействованных в расследовании лиц – Т [] За [] и С [] – свидетельствуют о том, что в ходе предварительного следствия в отношении осуждённых не применялись недозволенные методы ведения

следствия, их допрос проводился с соблюдением норм уголовно-процессуального закона, с участием защитника.

В соответствии с ч. 1 ст. 88 УПК РФ суд оценил каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, собранные доказательства в совокупности – достаточности для постановления оспариваемого обвинительного приговора.

Утверждение Молявки В.А. о том, что 14 октября 2005 года он не совершал преступления, так как 12 октября того же года он был задержан, опровергается материалами дела.

Фактически он был задержан 14 октября 2005 года, а протокол о его задержании был оформлен 15 октября 2005 года (т. 3 л.д. 34).

Суд проверил версию осуждённого Махализы К.Р. о подбрасывании ему сотрудниками милиции пакета с наркотическим средством, обоснованно признав её несостоятельной.

Выводы судебно-психиатрической экспертизы в отношении Махализы К.Р. носят научно обоснованный характер.

Заявление осуждённого об обратном является немотивированным.

Не нарушено право Махализы К.Р. на ознакомление с протоколом судебного заседания, так как в деле имеется более позднее его заявление об отказе воспользоваться указанным выше правом.

Аналогичным образом поступил Молявка В.А., отказавшись впоследствии от ознакомления с материалами уголовного дела, а поэтому судебная коллегия не находит препятствий для рассмотрения дела в кассационном порядке.

При назначении и проведении фоноскопической экспертизы права Молявки И.А., предусмотренные ст. 198 УПК РФ, не нарушены.

По делу была проведена судебно-психологическая экспертиза.

Она была проведена не в экспертном учреждении. Эксперт проводил данную экспертизу не в порядке служебного задания.

Вознаграждение, выплаченное ему, относится к процессуальным издержкам, которые взыскиваются с осуждённых в долевым порядке (в этом случае норма носит императивный характер).

Оснований, влекущих освобождение от возмещения данных процессуальных издержек, не усматривается.

Решение по этому вопросу соответствует требованиям ст.ст. 131 и 132 УПК РФ.

Суд первой инстанции сделал правильный вывод о создании Махализой К.Р. преступного сообщества, куда вошли остальные осуждённые и которому были присущи такие характерные особенности, как сплочённость и устойчивость, что подпадает под определение, указанное в ч. 4 ст. 35 УК РФ.

Об устойчивости организованной группы свидетельствует время, на протяжении которого она существовала, постоянство её членов.

Роли между ними были распределены и каждый из них действовал по отработанной схеме. Единство преступных целей, которые достигались неизменными способами, говорит о сплочённости преступного сообщества.

Размах деятельности преступного сообщества отличался масштабностью.

Операции, связанные с доставкой наркотических средств в особо крупных размерах, осуществлялись на территории двух государств – [] и Российской Федерации.

Конечный пункт доставки наркотических средств – территория [] Одна задержанная партия предназначалась для продажи на территории []

Наличие сотовой связи и транспорта обеспечивали оперативность в доставке наркотических средств.

Совершённые конкретные преступления, изложенные при описании преступного деяния, говорят об организующей роли Махализы К.Р.

На территории [] [] он незаконно приобретал наркотические средства в особо крупных размерах, доставлял их к поезду « [] », договаривался с проводником вагона, который скрытым путём перемещал наркотические средства через таможенную границу Российской Федерации.

Перед этим была договорённость с Молявкой И.А. и Молявкой В.А. (на определённых этапах) о получении наркотических средств и доставке их в

нужное место для последующей реализации. Вместе с Молявкой В.А. участвовал Сухарев А.И.

Все действия совершались в условиях скрытности.

Полученные от реализации некоторой части наркотических средств деньги (рубли конвертировали в доллары США) переводились по системе «Вестерн-Юнион» в [REDACTED]

Изложенные выше обстоятельства свидетельствуют о правильности юридической квалификации действий Махализы К.Р. по ст. 210 ч. 1 УК РФ, Сухарева А.И., Молявки В.А. и Молявки И.А. – по ст. 210 ч. 2 УК РФ. Общность целей и единство преступного умысла членов сообщества говорят о неразрывности действий осуждённых, где в общей цепи каждый из них осуществлял отведённую для него роль.

При таких обстоятельствах нельзя согласиться с утверждением Молявки В.А., Молявки И.А. и Сухарева А.И. о незаконности осуждения по ст. 188 ч. 4 УК РФ.

Как члены преступного сообщества, они причастны к перемещению наркотических средств через таможенную границу Российской Федерации.

Данная квалификация соответствует положениям ч.5 ст.35 УК РФ.

Суждения данных лиц о том, что ответственность за контрабанду должны нести лишь те осуждённые, которые непосредственно перемещали наркотические средства через таможенную границу, следует признать ошибочными и не основанными на законе.

В ходе предварительного следствия Махализа К.Р. признал, что он знаком с Молявкой В.А. и Молявкой И.А. около 5 лет.

Неоднократно он через проводника вагона переправлял пакеты с наркотическими средствами из [REDACTED] [REDACTED] в Российскую Федерацию, где их получал Молявка И.А., от которого он получал денежные переводы в долларовом исчислении.

А [REDACTED] также получала переводы. Когда арестовали Молявку И.А., товар (наркотические средства) передавали Молявке В.А. [REDACTED]. В [REDACTED] приезжал в [REDACTED] и у того состоялся разговор по поводу поставок наркотиков в [REDACTED]

Осуждённый Сухарев А.И. в суде подтвердил факт незаконных операций с наркотическими средствами при изложенных в приговоре обстоятельствах, указав, что большие партии наркотических средств поступали из [REDACTED], о чём он знал со слов Молявки В. [REDACTED] который получал наркотические средства и продавал их цыганам.

Обстоятельства совершённых преступлений, изложенные в приговоре при описании преступного деяния, вытекают из совокупности показаний осуждённых Молявки В.А., Молявки И.А. и В. [REDACTED]

Их показания в ходе предварительного следствия и в суде, достаточно подробно изложенные в приговоре, дополняя друг друга и согласуясь с другими обстоятельствами, с достоверностью раскрывают схему поставок наркотических средств через таможенную границу Российской Федерации на территорию [REDACTED] с целью сбыта.

Они рассказали о лицах, задействованных в этих поставках, где главенствующее место и организующая роль отводилась Махализе К.Р.

Свидетель К. [REDACTED] подтвердила, что летом 2005 года она покупала у Молявки И. [REDACTED] опий. В три приёма она купила 3 кг опия по [REDACTED] рублей за 1 кг. Опий она делила на дозы и продавала. Полученные от реализации опия деньги она возвращала Молявке И. [REDACTED] После задержания последнего оставшуюся часть наркотиков она добровольно выдала сотрудникам милиции, что подтверждается другими исследованными в суде и приведёнными в приговоре доказательствами.

В обоснование вины осуждённых в приговоре достаточно подробно приведены и оценены показания и других свидетелей, а также проанализированы иные виды доказательств.

Из изъятых квитанций по приходным кассовым ордерам усматривается, что с 12 марта 2005 года (с момента создания преступного сообщества) из [REDACTED] в [REDACTED] [REDACTED] было переведено не менее [REDACTED] долларов США, что в рублёвом эквиваленте составляет [REDACTED] рублей, а это относится к крупному размеру.

В разное время деньги на имя Махализы К.Р. переводили Молявка В.А. и Молявка И.А. Суд обоснованно и мотивированно пришёл к выводу, что деньги были нажиты преступным путём в результате незаконного сбыта наркотических средств в составе преступного сообщества, а поэтому осуждение по ст.174-1 ч.4 УК РФ следует признать законным и справедливым по сути.

При назначении наказания суд исходил из общих начал назначения наказания, учитывая при этом обстоятельства, на которые идёт ссылка в кассационных жалобах.

Оснований для снижения срока и размера назначенного наказания судебная коллегия не находит.

Руководствуясь ст.ст. 377, 378, 388 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

приговор Кемеровского областного суда от 14 октября 2008 года в отношении Молявки И. [] А. [] и Молявки В. [] А. [] изменить, исключить из него осуждение Молявки В.А. по ст. 228-1 ч.3 п.п. «а,г» УК РФ.

На основании ст. 69 ч.3 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 210 ч.2, 188 ч.4, 30 ч.1 и 228-1 ч.3 п.п. «а,г», 174-1 ч.4 УК РФ, путём частичного сложения наказаний осуждённому Молявке В. [] А. [] окончательно назначить наказание в виде лишения свободы на срок 11 лет 6 месяцев со штрафом в размере [] рублей с отбыванием основного наказания в исправительной колонии строгого режима.

В соответствии со ст. 72 ч.2 УК РФ наказание в виде штрафа исполнять самостоятельно.

Осуждённому Молявке И. [] А. [] зачесть в срок наказания время содержания его под стражей по приговору Беловского городского суда Кемеровской области от 2 апреля 2003 года с 19 августа 2002 года по 2 апреля 2003 года.

В остальной части приговор в отношении Молявки В.А. и Молявки И.А. и этот же приговор в отношении Махализы К. [] Р. [] и Сухарева А. [] И. [] оставить без изменения, а кассационные представление и жалобы – без удовлетворения.

Председательствующий []

Судьи []