



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 20-О11-9 сп

## КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

25 мая 2011 г.

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

председательствующего Пелевина Н.П,  
судей Хомицкой Т.П. и Шалумова М.С.,

при секретаре Волкове А.А.

рассмотрела в открытом судебном заседании 26 мая 2011 года уголовное дело по кассационному представлению государственных обвинителей прокуратуры Республики Дагестан Рамазанова М.А., Омарова Д.М. и кассационным жалобам представителя потерпевшей Р [REDACTED] – адвоката Магомедова А.А., защитников: Умаева Р.М. в интересах осужденной Исмаиловой П.А., Дадавова Т.Д. и Сулейманова М.А. – в интересах осужденного Ирбаинова И.И., на приговор Верховного суда Республики Дагестан с участием присяжных заседателей от 11 марта 2011 года, которым

**Исмаилова П.** [REDACTED]

**А.** [REDACTED]

[REDACTED] не судимая,

**осуждена:**

по ч. 1 ст. 222 УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы со штрафом в размере 80 тыс. руб.;

ч. 1 ст. 222 УК РФ к 2 годам 6 месяцам лишения свободы со штрафом в размере 80 тыс. руб.

На основании ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено окончательное наказание 4 года лишения свободы со штрафом в размере 80 тыс. руб. в колонии-поселении.

В срок наказания зачтено время содержания под стражей с 16 октября 2009 г.

Этим же приговором она **оправдана** по предъявленному обвинению в совершении преступления, предусмотренного п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ в связи с непричастностью к преступлению;

**Ирбаинов И [redacted] И [redacted]**, [redacted] не судимый,

**осужден:**

по ч. 1 ст. 222 УК РФ к 1 году 7 месяцам лишения свободы;

ч. 1 ст. 222 УК РФ к 1 году 7 месяцам лишения свободы.

На основании ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено окончательное наказание 3 года лишения свободы в колонии-поселении.

В срок наказания зачтено время содержания под стражей с 17 по 22 ноября 2009 г.

Постановлением Верховного суда Республики Дагестан от 2 марта 2011 г. уголовное дело в отношении Исмаиловой П.А. в части обвинения по ч. 2 ст. 162 и пп. «б», «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ прекращено за отсутствием в деянии составов преступлений. Данное постановление сторонами не обжаловано, и поэтому в соответствии с ч. 2 ст. 360 УПК РФ в кассационном порядке не проверяется.

Заслушав доклад судьи Шалумова М.С., мнение прокурора Соломоновой В.А., поддержавшего кассационное представление и кассационную жалобу представителя потерпевшей, объяснения защитников Каневского Г.В., Казакмурзаевой Э.Б., поддержавших кассационные жалобы в интересах осужденных и возражавших против доводов представления и жалобы представителя потерпевшей, Судебная коллегия

## установила:

Исмаилова П.А. обвинялась в убийстве Р [ ] [ ] из корыстных побуждений, т.е. по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а также в незаконном приобретении у Ирбаинова, хранении и ношении огнестрельного оружия, незаконном приобретении у Ирбаинова, хранении и ношении боеприпасов к огнестрельному оружию, т.е. по ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 222 УК РФ. Ирбаинов И.И. обвинялся в незаконном приобретении, хранении и сбыте Исмаиловой огнестрельного оружия, незаконном приобретении, хранении и сбыте Исмаиловой боеприпасов к огнестрельному оружию, т.е. по ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 222 УК РФ.

Вердиктом коллегии присяжных заседателей: Исмаилова и Ирбаинов признаны виновными в совершении преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия и боеприпасов; Исмаилова признана невиновной в совершении убийства Р [ ] из корыстных побуждений, в связи с чем судом она оправдана по данному обвинению.

*В кассационном представлении государственные обвинители Рамазанов М.А., Омаров Д.М. указывают на незаконность приговора в отношении Исмаиловой П.А. и наличие оснований к его отмене ввиду существенных нарушений уголовно-процессуального закона, повлиявших на постановление законного, обоснованного и справедливого вердикта, приводя следующие доводы.*

Суд незаконно признал недопустимым доказательством протокол обыска в жилище Исмаиловой по тем мотивам, что обыск проведен в отсутствие обвиняемой и членов ее семьи, и необоснованно отказал в удовлетворении ходатайства стороны обвинения о признании данного доказательства допустимым. Полагают, что при производстве обыска не было допущено нарушений закона, так как присутствовал муж Исмаиловой – М [ ] которому было предъявлено постановление о производстве обыска и вручена под расписку копия протокола обыска. Кроме того, постановлением Хасавюртовского городского суда от 16.10.2009 обыск признан законным.

По мнению обвинителей, принятые судом доводы М [ ] о том, что тот не присутствовал при обыске, а протокол, возможно, подписал в последующем в ГОВД, где его допрашивали и давали на подпись различные документы, не только ничем не подтверждаются, но и противоречат вышеуказанным обстоятельствам производства обыска.

Вследствие незаконного решения суда сторона обвинения была лишена возможности представить суду заключение эксперта об обнаружении следов выстрела на одежде Исмаиловой, и показания эксперта Г [ ],

подтверждающие производство выстрелов из оружия Исмаиловой, а присяжные заседатели были введены в заблуждение относительно обоснованности предъявленного Исмаиловой обвинения в убийстве Р [REDACTED] с использованием огнестрельного оружия, и ношении ею оружия и боеприпасов на месте убийства.

Перед уходом в совещательную комнату, до обсуждения присяжными вопросов, поставленных для вынесения вердикта, старшина присяжных заседателей А [REDACTED] высказал свое мнение о невинности подсудимой Исмаиловой, чем оказал воздействие на волеизъявление присяжных заседателей.

С учетом приведенных доводов просят приговор в отношении Исмаиловой П.А. отменить, дело направить на новое рассмотрение со стадии предварительного слушания.

*В кассационной жалобе адвокат Магомедов А.А. также высказывает несогласие с приговором в отношении Исмаиловой П.А. и просит его отменить, с направлением дела на новое рассмотрение, приводя аналогичный довод о высказывании старшиной присяжных А [REDACTED] заранее своего мнения о невинности подсудимой Исмаиловой. Кроме того, указывает, что после выхода присяжных из совещательной комнаты и обнаружения председательствующим технических ошибок в вопросном листе, присяжные не стали вновь удалиться в совещательную комнату, а старшина прямо в зале судебного заседания в присутствии всех участников переписал вопросный лист на новый бланк, уже без ст. 162 УК РФ, по которой гособвинители отказались от обвинения, и, не предъявляя его присяжным, сразу передал председательствующему. Тем самым, по его мнению, была нарушена процедура судопроизводства, что привело к постановлению незаконного и необоснованного приговора. Данные обстоятельства подтверждаются протоколом судебного заседания, а также прилагаемым к жалобе вопросным листом, впоследствии замененным на новый.*

*В кассационной жалобе защитник Умаев Р.М. указывает на чрезмерную суровость приговора и нарушения норм материального права. Полагает, что наказание Исмаиловой назначено без учета общих начал назначения наказания, сведений о ее личности, длительности ее содержания под стражей, и с нарушением требований ч. 1 ст. 65 УК РФ, согласно которым оно не могло превышать 2 года 8 месяцев за каждое преступление, и ч. 2 ст. 62 УК РФ, согласно которым окончательное наказание за каждое преступление не могло превышать 1 года 4 месяцев лишения свободы.*

Суд необоснованно не признал наличие у Исмаиловой смягчающих обстоятельств. По его мнению, признание присяжными заседателями в своем

вердикте Исмаиловой заслуживающей снисхождения обусловлено тем, что они посчитали правдивыми показания подсудимой о том, что она оказалась в тяжелой жизненной ситуации и была вынуждена совершить преступление под психическим принуждением. Обращает внимание на то, что Исмаилова с момента ее первого допроса назвала лицо, у которого приобрела оружие и боеприпасы, данные показания в последующем не меняла, тем самым изобличила другого соучастника преступления, в результате чего Ирбаинов был осужден по настоящему делу. Все это подтверждает, по мнению защитника, наличие у Исмаиловой смягчающих обстоятельств, предусмотренных пп. «д», «е», «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, которые суд не учел и назначил чрезмерно суровое наказание.

Полагает, что суд вопреки разъяснениям, содержащимся в п. 3 и 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 20, не применил положения ч. 2 ст. 62 УК РФ к наказанию Исмаиловой как за каждое преступление, так и по их совокупности.

Не согласен с тем, что суд мотивировал необходимость назначения Исмаиловой реального лишения свободы повышенной общественной опасностью преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия, поскольку эти преступления распространены во всех регионах России, относятся к категории средней тяжести, и с учетом личности осужденной, такое наказание за них представляется слишком строгим. Явно несправедливым полагает назначение 2 лет 6 месяцев лишения свободы за приобретение 6 патронов к пистолету.

По этим причинам просит изменить приговор, и смягчить назначенное Исмаиловой наказание.

*В кассационной жалобе защитник Дадавов Т.Д. также ссылается на то, что суд, признав наличие у Ирбаинова смягчающих обстоятельств, в том числе явки с повинной, и отсутствие отягчающих обстоятельств, при назначении наказания Ирбаинову, вопреки разъяснению Пленума Верховного Суда РФ не применил положения ст. 65 УК РФ и ч. 2 ст. 62 УК РФ, и определил ему чрезмерно суровое наказание. По его мнению, срок наказания за каждое преступление не мог превышать 1 года 4 месяцев лишения свободы, а по совокупности преступлений – 2 лет 8 месяцев лишения свободы. Кроме того, судом не учтено, что жена Ирбаинова является инвалидом 2 группы, Ирбаинов является единственным трудоспособным членом семьи, и его семья осталась без средств на существование, что позволяло суду применить положения ст. 73 УК РФ.*

На этом основании просит изменить приговор и назначить Ирбаинову наказание, не связанное с лишением свободы.

В кассационной жалобе защитник Сулейманов М.А. приводит аналогичные доводы о чрезмерной суровости назначенного Ирбаинову наказания, и кроме того, указывает на то, что суд в нарушение п. 11 ч. 1 ст. 308 УПК РФ не указал в резолютивной части приговора, в каком порядке Ирбаинов должен следовать к месту отбывания наказания. С учетом приведенных доводов просит приговор в отношении Ирбаинова отменить в части наказания, и с учетом всех обстоятельств дела назначить ему наказание с применением ст. 73 УК РФ.

В возражениях на кассационное представление и кассационную жалобу представителя потерпевшей защитник Умаев Р.М. указывает на несостоятельность приведенных в них доводов, и просит оставить их без удовлетворения.

Изучив уголовное дело, проверив и обсудив доводы кассационного представления, кассационных жалоб, и возражений на них, Судебная коллегия находит кассационное представление и кассационные жалобы обоснованными, а приговор в отношении Исмаиловой и Ирбаинова подлежащим отмене в полном объеме за нарушением уголовно-процессуального закона.

Согласно ч. 2 ст. 385 УПК РФ оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей, может быть отменен по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего или его представителя при наличии нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора, потерпевшего или его представителя на представление доказательств либо повлияли на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них.

Постановлением суда от 16.09.2010 было удовлетворено ходатайство защитника Умаева о признании недопустимыми доказательствами протокола обыска, проведенного 15 октября 2009 г. в квартире Исмаиловой по адресу г. [REDACTED] и производного от него заключения судебно-медицинской экспертизы по одежде Исмаиловой, на том основании, что обыск проведен в отсутствие обвиняемой или совершеннолетних членов ее семьи, тем самым они были лишены права приносить свои замечания по поводу следственного действия и обжаловать производство обыска (т. 4 л.д. 47-49).

В ходе судебного разбирательства установлено, что в протоколе обыска имеются подписи мужа Исмаиловой – М [REDACTED] [REDACTED] который, согласно протоколу, присутствовал при обыске. В этой связи государственные обвинители заявили ходатайство о признании протокола

обыска допустимым доказательством. Данное ходатайство отклонено судом по следующим основаниям: постановление о производстве обыска не подписано лицом, в жилище которого он проводился, или кем-либо из членов его семьи; адрес места обыска в постановлении не совпадает с фактическим адресом места производства обыска; М [ ] в ходе допроса отрицает свое присутствие при обыске, протокол обыска он мог подписать в последующем в [ ] ГОВД, где его допрашивали и давали на подпись различные документы, копию протокола он не получал. Тем самым, по мнению суда, М [ ] подтвердил нарушения закона при производстве обыска, установленные предыдущим постановлением суда (т. 5 л.д. 175-176).

Согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ постановления суда должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

В соответствии с ч. 3 ст. 15 и ст. 87 УПК РФ суд в состязательном процессе не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, а лишь создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, и, в частности, обязан принимать надлежащие меры к проверке представляемых сторонами доказательств.

Судебная коллегия приходит к выводу о том, что решения суда о признании протокола обыска и заключения судебно-медицинской экспертизы недопустимыми доказательствами и отклонении ходатайства государственных обвинителей приняты с нарушением перечисленных выше требований уголовно-процессуального закона.

Так, суд обосновал свои решения по существу только показаниями свидетеля М [ ] являющегося мужем подсудимой Исмаиловой, не дав какой-либо оценки уже имеющемуся постановлению Хасавюртовского городского суда от 16 октября 2009 г., признавшего указанный обыск законным (т. 1 л.д. 66-67).

При этом судом не учтено, что, согласно протоколу, обыск производился оперуполномоченным УУР МВД РД в присутствии понятых, в качестве которых привлекаются не заинтересованные в исходе уголовного дела лица для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия (ч. 1 ст. 60, ч. 1 ст. 170 УПК РФ).

В поручении следователя начальнику ГОВД о проведении обыска и протоколе обыска указан именно тот адрес, по которому фактически и производился обыск: г. [ ] [ ] [ ] [ ] [ ] [ ] [ ] [ ] Хасавюртовский городской суд осуществлял последующую проверку законности обыска, произведенного по этому же адресу.

В протоколе имеется указание на присутствие при обыске М [REDACTED], которому было предложено выдать необходимые следствию предметы. Присутствие М [REDACTED] при обыске подтверждается его подписями на каждой странице протокола и под отметкой о получении копии протокола. Последний не отрицает, что подписи могут принадлежать ему.

Каких-либо мер к проверке доводов стороны обвинения о том, что данные обстоятельства свидетельствуют о проведении обыска в присутствии мужа обвиняемой - М [REDACTED] с соблюдением установленной законом процедуры, и, соответственно, доводов стороны защиты об отсутствии М [REDACTED] и других нарушениях процедуры обыска, судом принято не было, в том числе не были вызваны и допрошены понятые, а также, при необходимости, сотрудники милиции, проводившие обыск.

В результате допущенных судом нарушений закона сторона обвинения была лишена возможности представить суду с участием присяжных заседателей важные доказательства, собранные по результатам произведенного обыска.

Кроме того, из протокола судебного заседания (т. 6 л.д. 83) видно, что старшина присяжных заседателей А [REDACTED] [REDACTED] после того, как присяжные заседатели ответили, что не нуждаются в дополнительных разъяснениях по поставленным перед ними вопросам, и до удаления коллегии присяжных в совещательную комнату для вынесения вердикта, обратился к председательствующему со следующими словами: «Разъясните, пожалуйста, а что делать, если человек невиновен, но совершил убийство. Бывает же так, невиновен, но способствовал совершению убийства?», тем самым заранее высказал уже сложившееся у него мнение в отношении доказанности вины подсудимой Исмаиловой. Однако предусмотренных законом мер по устранению допущенного старшиной присяжных нарушения закона судом принято не было.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия считает, что допущенные судом первой инстанции нарушения уголовно-процессуального закона являются существенными, поскольку они ограничили право прокурора и представителя потерпевшего на представление доказательств, способствовали формированию у присяжных предубеждения в отношении подсудимой, и повлияли на содержание ответов присяжных заседателей на поставленные перед ними вопросы.

Поскольку действия, в совершении которых Исмаилов и Ирбаинов признаны виновными на основании вердикта присяжных, и действия, по обвинению в которых Исмаилов оправдан, непосредственно взаимосвязаны, и при новом рассмотрении дела причастность к ним

Исмаиловой и Ирбаинова должна быть повторно проверена, приговор подлежит отмене в полном объеме.

В то же время, Судебная коллегия полагает, что, в связи с наличием безусловных оснований к отмене приговора, необходимость в проверке судом кассационной инстанции других доводов, приведенных в кассационных жалобах, в том числе доводов стороны защиты, касающихся назначенного осужденным наказания, в настоящее время отсутствует. Указанные доводы могут быть, при возникновении к тому оснований, проверены при новом рассмотрении дела.

Меру пресечения осужденным, с учетом обстоятельств дела и сведений об их личностях, следует оставить без изменения.

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

**определила:**

кассационное представление государственных обвинителей Рамазанова М.А., Омарова Д.М., кассационные жалобы представителя потерпевшей М [redacted], защитников Умаева Р.М., Дадавова Т.Д., Сулейманова М.А. удовлетворить.

Приговор Верховного суда Республики Дагестан с участием присяжных заседателей от 11 марта 2011 года в отношении **Исмаиловой П [redacted] А [redacted]** и **Ирбаинова И [redacted] И [redacted]** отменить, уголовное дело направить в Верховный суд Республики Дагестан на новое судебное разбирательство иным составом суда со стадии предварительного слушания.

Меру пресечения обвиняемой Исмаиловой П [redacted] А [redacted] оставить прежнюю – заключение под стражу, продлив срок ее действия на 3 месяца, то есть до 25 августа 2011 года включительно.

Меру пресечения обвиняемому Ирбаинову И [redacted] И [redacted] оставить прежнюю – подписку о невыезде и надлежащем поведении.

Председательствующий (подпись) Пелевин Н.П.

Судьи (2 подписи) Хомицкая Т.П., Шалумов М.С.

