



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 89-УДП20-10

## КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

17 декабря 2020 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего	Колышницына А.С.
судей	Дубовика Н.П., Шмотиковой С.А.
при секретаре	Сарвилиной Е.В.

с участием прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Тереховой С.П., осужденного Болкоева Б.М., адвоката Дахкильговой М.С., переводчика З [REDACTED]

рассмотрела в судебном заседании кассационное представление заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Гриня В.Я., кассационную жалобу осужденного Болкоева Б.М. на приговор Центрального районного суда г. Тюмени от 15 июля 2013 года, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Тюменского областного суда от 6 августа 2015 года, постановление президиума Тюменского областного суда от 27 октября 2016 года.

По приговору Центрального районного суда г. Тюмени от 15 июля 2013 года

**Болкоев Башир Мухтарович,** [REDACTED]

[REDACTED] судимый:  
18.02.2003 г., с учетом внесенных изменений, по ч.1 ст. 118 УК РФ к 2 годам ограничения свободы; 22.12.2004 г. по ч.2 ст. 222, ст. 70 УК РФ к 4 годам б

месяцам лишения свободы. Освобожден по постановлению от 15.05.2008 г. условно-досрочно на 7 месяцев 4 дня; 18.04.2012 г. по ч.1 ст. 318 УК РФ, ст. 73 УК РФ к 2 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 2 года,

осужден по ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ к 13 годам лишения свободы; по ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ к 9 годам лишения свободы. В соответствии с ч.2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний Болкоеву Б.М. назначено 15 лет лишения свободы. На основании ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров к назначенному наказанию частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 18.04.2012 г. и окончательно Болкоеву Б.М. назначено 16 лет лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии особого режима.

По ч.1 ст. 222 УК РФ Болкоев Б.М. оправдан на основании п. 1 ч.1 ст. 27 УПК РФ.

Апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Тюменского областного суда от 6 августа 2015 года приговор в отношении Болкоева Б.М. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Тюменского областного суда от 27 октября 2016 года приговор и апелляционное определение в отношении Болкоева Б.М. изменены. Во вводной части приговора уточнена дата приговора Малгобекского городского суда Республики Ингушетия – 17 февраля 2003 года. Исключено указание о наличии особо опасного рецидива преступлений и признано наличие опасного рецидива преступлений. Назначенное Болкоеву Б.М. наказание по ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ смягчено до 8 лет 11 месяцев лишения свободы; по ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ до 12 лет 11 месяцев лишения свободы. На основании ч.2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний Болкоеву Б.М. назначено 14 лет 11 месяцев лишения свободы. В соответствии со ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров к назначенному наказанию частично присоединено неотбытое наказание по приговору от 18.04.2012 г. и окончательно осужденному назначено 15 лет 10 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Дубовика Н.П., выступления прокурора Тереховой С.П., поддержавшей доводы кассационного представления, осужденного Болкоева Б.М. и адвоката Дахкильговой М.С., просивших приговор суда и все последующие судебные решения отменить в связи с их незаконностью и необоснованностью, уголовное дело направить на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции, Судебная коллегия

**У С Т А Н О В И Л А:**

по приговору суда Болкоев Б.М. признан виновным и осужден за приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере и за покушение на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере.

Преступления осужденным совершены, 20 мая 2012 года в г. Тобольске и 25, 26 августа 2012 года в г. Тюмени при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В кассационном представлении ставится вопрос об отмене состоявшихся в отношении Болкоева Б.М. судебных решений в части осуждения его по ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ и направлении уголовного дела в этой части прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ в связи с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, а именно, в связи с отсутствием в материалах дела постановления о возбуждении в отношении Болкоева Б.М. уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, за которое он осужден по настоящему приговору.

В кассационной жалобе осужденный Болкоев Б.М. утверждает, что за незаконный оборот наркотических средств осужден необоснованно, преступлений не совершал, было изъято лишь три свертка, четвертый сверток с героином не изымался. Оспаривает законность и обоснованность выемки от 26 августа 2012 года и законность экспертного исследования, проведенного по изъятому героину. Настаивает на том, что сбытом наркотических средств занимались лишь Б [ ] и К [ ] а следователь, с целью фальсификации доказательств и его привлечения к уголовной ответственности, удалил из уголовного дела запись телефонных переговоров между указанными выше лицами, подтверждающих причастность к преступлению. Обращает внимание на то обстоятельство, что в уголовном деле имеется ряд противоречий и неточностей, отсутствует постановление о возбуждении уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ. Просит приговор и все последующие судебные решения отменить, уголовное дело направить на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции.

Изучив материалы уголовного дела, обсудив доводы кассационного представления и кассационной жалобы, Судебная коллегия приходит к следующему.

В соответствии с 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.

Судебная коллегия считает, что по данному делу допущено нарушение, подпадающее под вышеуказанные критерии.

Как следует из приговора, Болкоев Б.М. признан виновным и осужден за приобретение с целью последующего сбыта смеси, содержащей в своем составе героин, массой 3 452,2 г, которую Болкоев Б.М. 20.05.2012 г. передал на хранение своему знакомому Б [ ] а последний поместил героин в тайник, о котором впоследствии, а именно 29.10.2012 г., сообщил правоохранительным органам и за покушение на незаконный сбыт наркотических средств - смеси, содержащей в своем составе героин массой 48,757 г, часть из которой, массой 25,887 г и 7,33 г, Болкоев Б.М. передал установленному следствием лицу (Б [ ] осужденному по приговору от 29.05.2013 г.), который, в свою очередь реализовал 25, 26 августа 2012 года данное наркотическое средство К [ ] впоследствии задержанному. Остальная часть наркотического средства массой 11,84 г была 26 августа 2012 года изъята у задержанного Болкоева Б.М., а героин массой 3,7 г был обнаружен и изъят по месту проживания осужденного.

При этом из материалов дела следует, что уголовное дело № [ ], по которому производилось задержание Болкоева Б.М., было выделено 26 августа 2012 года из уголовного дела № [ ] возбужденного по ч.2 ст. 228 УК РФ 25 августа 2012 года в отношении К [ ] по факту незаконного приобретения и хранения им смеси, содержащей героин массой 25,887 г и возбуждено по п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ в отношении неустановленных лиц, сбывших 25.08.2012 г. наркотические средства К [ ]

В результате проведенных оперативно-розыскных мероприятий были задержаны Б [ ] и Болкоев Б.М., у последнего в ходе личного досмотра были обнаружены наркотические средства.

27.08.2012 г. по уголовному делу № [ ] по факту обнаружения у Болкоева Б.М. в ходе личного досмотра наркотических средств массой 11,84 г осужденному предъявлено обвинение по ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ.

В ходе расследования уголовного дела 29.10.2012 г. в СЧ СУ УМВД России по Тюменской области обратился Б [ ] (подлинные данные указанного лица сохранены в тайне) с заявлением о том, что он желает добровольно выдать наркотическое средство – героин, которое ему в мае 2012 года оставил на хранение его знакомый Болкоев Б.М.

В ходе осмотра места происшествия – участка местности д. Соколовка Тобольского района Тюменской области был обнаружен и изъят полиэтиленовый пакет с наркотическим средством массой 3 452,2 г.

При проведении опознания Б [ ] указал на Болкоева Б.М., как на лицо, оставившее ему на хранение пакет с наркотическим средством - смесью, содержащей в своем составе героин, массой 3 452,2 г.

После этого, в окончательной редакции в рамках ранее выделенного уголовного дела № [ ], возбужденного по факту сбыта в г. Тюмени К [ ] наркотических средств, осужденному Болкоеву Б.М. 12 марта 2013 года предъявлено обвинение по ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ и по ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, то есть по событиям, произошедшим как 25, 26 августа 2012 года в г. Тюмени, так и в мае 2012 года в г. Тобольске.

При этом из материалов уголовного дела усматривается, что решение о возбуждении уголовного дела в отношении Болкоева Б.М. по факту приобретения им и передаче на хранение Б [ ] в мае 2012 года наркотических средств массой 3 452,2 г, не принималось, а инкриминируемое осужденному указанное преступление, не является частью ранее возбужденного и расследуемого дела по факту незаконного сбыта наркотических средств К [ ] [ ] поскольку данные преступления отличаются конкретными фактическими обстоятельствами, направленностью умысла осужденного при совершении в разное время преступлений и с разными лицами.

Между тем, в соответствии со ст. 156 УПК РФ предварительное расследование начинается с момента возбуждения уголовного дела, о чем следователь, дознаватель, орган дознания выносит соответствующее постановление.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, стадия возбуждения уголовного дела является обязательной; актом возбуждения уголовного дела начинается публичное уголовное преследование от имени государства в связи с совершенным преступным деянием, которое обеспечивает последующие процессуальные действия органов дознания, предварительного следствия и суда, и одновременно влечет необходимость обеспечения права на защиту лица, в отношении которого осуществляется обвинительная деятельность. Таким образом, возбуждение дела понимается как процедура официального начала предварительного расследования. Актом возбуждения дела создается условие для производства принудительных процессуальных действий, и обеспечиваются права заинтересованных лиц: заявителя, будущего потерпевшего и подозреваемого. При этом ч.1 ст. 46, ч.1 ст. 108, ст. 171 и 172 УПК РФ не предполагают возможность привлечения лица в качестве подозреваемого или обвиняемого, и применения в отношении него меры пресечения в связи с подозрением (обвинением), уголовное дело по поводу которого не было возбуждено.

С учетом изложенного, вынесение постановления о возбуждении

уголовного дела в соответствии с требованиями ст. 140-146 УПК РФ является обязательным, поскольку именно этот процессуальный документ порождает правовые основания и последствия для осуществления уголовного преследования конкретного лица и возникновение у того соответствующих прав, в том числе и право на его обжалование прокурору, в суд с целью предупреждения необоснованного ограничения прав и свобод личности.

Таким образом, следователем предъявлено обвинение осужденному Болкоеву Б.М. по ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ в отношении новых событий, установленных в ходе расследования ранее возбужденного уголовного дела, по которым уголовное дело не возбуждалось,

В связи с этим доводы кассационного представления о пересмотре состоявшихся в отношении Болкоева Б.М. судебных решений в части его осуждения по ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ являются обоснованными и подлежат удовлетворению.

Что касается доводов Болкоева Б.М. о необоснованном осуждении по ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, то данные доводы являются несостоятельными, опровергаются совокупностью собранных и тщательно исследованных в судебном заседании доказательств, которые получили в приговоре надлежащую оценку.

Действия Болкоева Б.М. по ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ квалифицированы правильно и ему назначено наказание, соразмерное содеянному, с учетом всех обстоятельств по делу.

В ходе кассационного рассмотрения уголовного дела адвокат Дахкильгова М.С., согласившись с доводами кассационного представления заместителя Генерального прокурора Российской Федерации о необоснованном осуждении её подзащитного по ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, стала утверждать, что в суде первой инстанции нарушено право Болкоева Б.М. на защиту, поскольку адвокат Чиркова Л.В. от защиты Болкоева Б.М. отказалась, а вновь назначенный адвокат с материалами уголовного дела незнакомилась. В обоснование виновности Болкоева Б.М., по мнению адвоката, суд в приговоре сослался на доказательства, которые в судебном заседании не исследовались.

Указанные выше доводы адвоката Дахкильговой М.С. тщательно проверялись судом кассационной инстанции – президиумом Тюменского областного суда, признаны несостоятельными и обоснованно отвергнуты, с приведением мотивов принятого решения, не согласиться с которым оснований не имеется.

Вопреки доводам адвоката, апелляционное определение и постановление президиума Тюменского областного суда по форме и содержанию отвечают

требованиям статей 389<sup>28</sup>, 401<sup>11</sup> УПК РФ. Статья 63 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела не нарушена.

Что касается утверждений адвоката о том, что свидетель Гихаева И.В. очевидцем преступления не была, опознание Болкоева Б.М. произведено с нарушением требований уголовно-процессуального закона, то и в этой части доводы жалобы являются надуманными и материалами уголовного дела не подтверждаются.

Руководствуясь ст. ст. 401<sup>13</sup>, 401<sup>14</sup>, 401<sup>15</sup> УПК РФ, Судебная коллегия

### **О П Р Е Д Е Л И Л А:**

приговор Центрального районного суда г. Тюмени от 15 июля 2013 года апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Тюменского областного суда от 6 августа 2015 года, постановление президиума Тюменского областного суда от 27 октября 2016 года в отношении Болкоева Башира Мухтаровича в части его осуждения по ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ отменить, уголовное дело в этой части возвратить прокурору на основании п. 1 ч.1 ст. 237 УПК РФ.

Эти же судебные решения изменить, исключить указание о назначении Болкоеву Б.М. наказания в соответствии с ч.2 ст. 69 УК РФ.

На основании ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров, путем частичного присоединения к назначенному по ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ наказанию в виде 12 лет 11 месяцев лишения свободы неотбытой части наказания по приговору от 18 апреля 2012 года, окончательно назначить 13 лет 10 месяцев лишения свободы.

В остальной части приговор в отношении Болкоева Б.М. и последующие судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи