

## ШЕСТОЙ КАССАЦИОННЫЙ СУД ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

### ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 24 ноября 2021 г. N 77-5571/2021

Судебная коллегия по уголовным делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции в составе:

председательствующего: судьи Плисяковой О.О.

судей: Назинкиной Н.В., Гусакова А.Н.,

при секретаре: Н.Д.,

с участием:

прокурора: Снигирь Е.А.,

осужденного: З.,

адвоката: Фомина А.А.

рассмотрела в открытом судебном заседании уголовное дело по кассационной жалобе адвоката Фомина Александра Александровича в интересах осужденного З. на приговор Советского районного суда г. Казани Республики Татарстан от 21 декабря 2020 года и апелляционное постановление Верховного Суда Республики Татарстан от 26 февраля 2021 года.

Заслушав доклад судьи Плисяковой О.О., выступления осужденного З. и адвоката Фомина А.А. в режиме видеоконференцсвязи, поддержавших доводы кассационной жалобы, мнение прокурора Снигирь Е.А., считавшей жалобу не подлежащей удовлетворению, судебная коллегия

установила:

приговором Советского районного суда г. Казани Республики Татарстан от 21 декабря 2020 года

З., ДД.ММ.ГГГГ года рождения, уроженец с. ФИОЗ <адрес> <данные изъяты>, не судимый

- осужден по ст. 138.1 УК РФ к 5 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении.

З. избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, взят под стражу в зале суда до вступления приговора в законную силу.

К месту отбывания наказания З. в силу ст. 75.1 ч. 4 УИК РФ определено направить под конвоем.

Начало срока наказания исчислено со дня вступления приговора в законную силу.

В силу ст. 72 ч. 3.1 п. в УК РФ зачтено в срок лишения свободы время содержания его под стражей с 21 декабря 2020 года до вступления настоящего приговора в законную силу из расчета один день содержания под стражей за два дня отбывания наказания в колонии - поселении.

Приговором решена судьба вещественных доказательств.

Апелляционным постановлением Верховного Суда Республики Татарстан от 26 февраля 2021 года приговор изменен:

Исключено из описательно-мотивировочной части приговора указание суда на степень повышенной общественной опасности совершенного З. преступления.

Наказание в виде лишения свободы, назначенное З., смягчено на 1 месяц, то есть до 4 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении.

В остальной части приговор оставлен без изменения.

Приговором суда З. признан виновным в незаконном сбыте специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, совершенного 23 января 2020 года в г. Казани Республики Татарстан при обстоятельствах, подробно изложенных в приговоре суда.

В кассационной жалобе адвокат Фомин А.А. в интересах осужденного З. считает, что судебные решения подлежат отмене в связи с существенным нарушением уголовно-процессуального закона, неправильного применения закона и несправедливости назначенного наказания, и просит: признать недопустимыми доказательствами осмотр предметов; заключение эксперта N; заключение эксперта N и исключить их из перечня доказательств, представляемых стороной обвинения; вынести частное определение по факту внесения в материалы дела предметов, полученных не процессуальным путем в целях искусственного создания доказательной базы по обвинению гражданина в совершении тяжкого преступления; признать незаконным избрание ДД.ММ.ГГГГ З. меры пресечения в виде заключения под стражу; отменить судебные решения и вынести по делу оправдательный приговор в связи с отсутствием в действиях З. состава преступления, предусмотренного ст. 138.1 УК РФ.

Считал, что З. осужден в результате провокации со стороны сотрудников полиции и фальсификации доказательств уголовного дела. Вид и размер наказания определены не обстоятельствами дела, а обусловлены низменными мотивами судьи Хабибуллина Э.М. в виду неприязненных отношений к стороне защиты за активную позицию в суде и заявленное ходатайство об отводе судьи.

По мнению автора жалобы, при рассмотрении дела допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на судебное решение. Суд апелляционной инстанции, вопреки требованию закона, не мотивировал свое решение о законности избрания в отношении З. меры пресечения в виде заключения под стражу и невозможности самостоятельного прибытия к месту исполнения наказания.

Указал, что З. мелкий предприниматель занимается монтажом систем домашнего видеонаблюдения. В рамках осуществления своей деятельности им на открытых, публичных интернет ресурсах осуществлялась закупка элементов систем домашнего видеонаблюдения. Имея излишки элементов, З. выставил на сайте "Авито" объявление о продаже миниатюрной видеокамеры, которая не способна самостоятельно получать, хранить и передавать информацию, о продаже других элементов системы видеонаблюдения он объявлений не давал. По данному объявлению к З. обратился сотрудник полиции с просьбой продать ему эту видеокамеру в комплекте с системой видеонаблюдения. Предложение о продаже комплекта исходило только от сотрудника полиции. З. в ходе проверочной закупки продал сотруднику полиции видеорегистратор (без диска), компьютерную мышь, блок питания, видеокамеру, комплект проводов, никогда не пояснял, что он продал комплект, в который входили монитор и жесткий диск.

Комплект принадлежностей, проданных З., не позволял получать, хранить и передавать информацию. При производстве экспертного исследования эксперту был предоставлен не тот

комплект, который продал З., а другой. К предметам, проданным З., был добавлен компьютерный жесткий диск, без которого приобретенный у З. комплект был неработоспособный. Доводы защиты о том, что с использованием указанного комплекта невозможно осуществить незаконное проникновение, не опровергнуты.

Указал, что заключение эксперта N от ДД.ММ.ГГГГ выполнено на основании постановления следователя от ДД.ММ.ГГГГ, с данным постановлением Зинин и его защитник были ознакомлены ДД.ММ.ГГГГ, что является нарушением права на защиту, принципа состязательности и равноправия сторон. Полагал, что суд необоснованно не удовлетворил ходатайства защиты о допросе эксперта и о назначении дополнительной экспертизы.

Обратил внимание, что судьей Хабибуллиным Э.М., до рассмотрения дела по существу, уже давалась оценка доказательствам по этому делу, поскольку ДД.ММ.ГГГГ он дал разрешение на проведение обыска в жилище З. на основании ходатайства следователя, в котором было утверждение, а не предположение о том, что З. сбыл <данные изъяты>

Считал, что отсутствовали основания для назначения Зинину наказания в виде лишения свободы, а при направлении осужденного для отбывания наказания в колонию-поселения также были допущены нарушения.

В возражениях на кассационную жалобу помощник прокурора Советского района г. Казани Республики Татарстан Н.Р. считал судебные решения, не подлежащими отмене или изменению по доводам кассационной жалобы.

Проверив материалы уголовного дела, обсудив доводы кассационной жалобы, судебная коллегия приходит к следующему:

В соответствии с ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела.

Такие нарушения закона по делу не установлены.

Осужденный З. в ходе судебного разбирательства вину в предъявленном обвинении не признал, сообщил, что в целях бытового использования приобрел на общедоступном сайте "Алиэкспресс" миниатюрную камеру видеонаблюдения, которую можно замаскировать; в систему видеонаблюдения, к которой он подключил камеру, входит видеорегистратор, монитор, блок питания, компьютерная мышь, провода для подключения камеры и разъемы, жесткий диск; ДД.ММ.ГГГГ он разместил на сайте "Авито" объявление о продаже указанной камеры и продал покупателю по имени ФИО16 за 6600 рублей все вышеперечисленное оборудование за исключением жесткого диска, после чего к нему подошли сотрудники полиции и сообщили о проведении "Контрольной закупки".

Несмотря на занятую осужденным позицию по предъявленному обвинению, вывод суда о виновности З. в совершении преступления, за которое он осужден, соответствует фактическим обстоятельствам дела и основан на совокупности исследованных в судебном заседании доказательств, подробно изложенных в приговоре суда.

Так, обстоятельства совершенного преступления установлены:

показаниями свидетелей ФИО11, ФИО12 и ФИО13 - оперуполномоченных отдела "К" МВД по <адрес>, согласно которых поступила информация, что на "Авито" размещено объявление о реализации электронного устройства, имеющего внешние признаки специального технического средства, предназначенного для негласного получения информации. ДД.ММ.ГГГГ З. рассказал ФИО13, что данная камера видеонаблюдения является скрытой, под шуруп, скрытую камеру можно установить в шкаф, в картину, за картину, так как она имеет форму головки шурупа, внешне со стороны не различима и производить скрытое наблюдение, для более длительной

скрытой видеосъемки необходимо установить жесткий диск, сообщал о необходимости приобретения всего комплекса технических устройств для его функционирования, продемонстрировал работоспособность комплекса. Для пресечения незаконного оборота специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и документирования указанной преступной деятельности З. было принято решение о проведении в отношении него оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка", в ходе которой Зинин продал оперуполномоченному ФИО17 вышеуказанное устройство, показаниями свидетеля ФИО14, принимавшей участие в качестве понятой, при проведении оперативно-розыскных мероприятий в отношении З.

Показания допрошенных по делу свидетелей в той части, в которой они положены в основу приговора, обосновано признаны судом достоверными, поскольку они согласуются между собой, не имеют существенных противоречий, искажающих или взаимоисключающих фактические обстоятельства произошедшего, которые подтверждаются и дополняются другими доказательствами, причин для оговора осужденного данными лицами судом не установлено.

Данных, указывающих о заинтересованности участников уголовного судопроизводства в умышленной фальсификации доказательств виновности З. не имеется.

Из материалов дела следует, что действия сотрудников полиции по проведению оперативно-розыскных мероприятий в отношении З. соответствовали требованиям Федерального закона от 12 августа 1995 года N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", результаты которых предоставлены следователю в установленном законом порядке. Провокации в отношении осужденного при изобличении его в незаконном сбыте специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, допущено не было, поскольку его умысел на сбыт сформировался независимо от действий сотрудников правоохранительных органов. Результаты оперативно-розыскной деятельности в установленном порядке были рассекречены и представлены органу следствия, впоследствии исследованы в судебном заседании.

Кроме показаний указанных лиц, вина осужденного подтверждается другими объективными доказательствами, в том числе:

материалами ОРМ "Проверочная закупка", "Опрос", протоколами выемки и осмотра предметов, заключением эксперта N от ДД.ММ.ГГГГ, согласно которой представленные на исследование предметы NN (манипулятор типа "мышь"; выносная видеокамера, объектив которой скрыт за насадкой в форме головки винта под крестовую отвертку, позволяющую использовать видеокамеру для негласного получения информации без какой-либо предварительной доработки; многофункциональное устройство, основной функцией которого является осуществление записи и последующего воспроизведения видеоинформации, обладающего возможностью одновременного подключения до 4 внешних видеокамер одновременной записью поступающей с них видеоинформации в разных режимах с возможностью просмотра; работоспособный блок питания, а также предметы NN (набор из пяти винтов, которыми обычно закрепляются носители электронной информации типа "жесткий диск"; BN С-коннектор, аналогичный прикрепленному к разъему желтого цвет устройства N; удлиняющий кабель для передачи информации и трехжильный удлиняющий кабель, в совокупности представляют собой комплекс, предназначенный для получения, отображения и хранения видеоинформации, получаемой, в том числе, и в негласном виде. Данный комплект технического устройства в составе 8 предметов (NN,6-9) имеет признаки (наличие камуфлирования объектива выносной видеокамеры, отсутствие органов управления к выносной видеокамеры), позволяющие отнести его к категории специальных технических средств для негласного получения информации;

заключением эксперта N от ДД.ММ.ГГГГ, согласно которой представленные на экспертизу устройства имеют признаки специальных технических средств для негласного получения и регистрации акустической информации и для негласного визуального наблюдения и

документирования (п. 1, п. 2 Перечня видов СТС, утвержденного постановлением Правительства РФ N от ДД.ММ.ГГГГ). При подключении аналогичных устройств либо устройств с соответствующими разъемами, представленная на исследование видеокамера (объект N) позволит получать видео- и аудиоинформацию. Представленная на исследование видеокамера (объект N) имеет признаки камуфлирования;

а также другими доказательствами, исследованными судом и положенными в основу приговора.

Оценка исследованным судом первой инстанции доказательствам дана в соответствии с требованиями ст. ст. 17, 87, 88 УПК РФ, с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а в своей совокупности - достаточности для разрешения данного дела. Не согласиться с приведенной в приговоре оценкой доказательств, оснований не имеется, поскольку получены они с соблюдением требований уголовно-процессуального законодательства и являются допустимыми.

В основу приговора положены доказательства, которые были непосредственно исследованы и проверены в ходе судебного разбирательства.

Вопреки доводам жалобы, суд обоснованно положил в основу приговора вышеназванные экспертные заключения, поскольку они проведены на основании постановления следователя, вынесенного в соответствии с положениями уголовно-процессуального закона, экспертизы провели эксперты, имеющие соответствующее образование. Экспертные заключения отвечают требованиям ст. 204 УПК РФ, содержат полные ответы на все поставленные вопросы, эксперты предупреждены об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных заключений, представленные на исследование материалы дела были достаточны для ответов на поставленные перед экспертами вопросы.

Заключения экспертов судом обоснованно признаны допустимыми доказательствами, так как в соответствии с положениями ст. 75 УПК РФ факт несвоевременного ознакомления с постановлением о назначении экспертизы и с заключением эксперта основанием для признания такого заключения недопустимым доказательством не является и не свидетельствует о существенном нарушении уголовно-процессуального закона, которое может повлечь отмену приговора.

Суд оценивал результаты экспертных заключений во взаимосвязи с другими фактическими данными, что в совокупности позволило правильно установить фактические обстоятельства дела и сделать выводы о виновности осужденного в содеянном.

Вопреки доводам жалобы жесткий диск, направленный на экспертное исследование, сам по себе не являлся объектом исследования, лишь использовался при его проведении, что отражено в заключении.

Довод жалобы о том, что без жесткого компьютерного диска комплект, проданный З., не является специальным техническим средством, предназначенным для негласного получения информации, является надуманным, так как такой вывод из экспертного заключения не следует.

Отказ в вызове и допросе эксперта не свидетельствует о нарушении права на защиту З., поскольку выводы эксперта являются полными, не противоречивыми. Оснований сомневаться в компетенции эксперта у суда не имелось. Эксперт был предупрежден об уголовной ответственности.

Каких-либо объективных данных, свидетельствующих о том, что материалы уголовного дела были сфальсифицированы, в материалах уголовного дела не имеется.

Оснований для иной оценки доказательств не имеется. Каких-либо противоречий в доказательствах, которые следовало бы истолковать в пользу осужденного З., не усматривается.

В приговоре суд проанализировал и дал аргументированную оценку всем версиям защиты и осужденного, в том числе обоснованно признав их несостоятельными. Мотивы и основания почему принимаются одни доказательства и отвергаются другие, приведены, исследованным доказательствам дана надлежащая оценка.

Из протокола судебного заседания следует, что судебное следствие проведено в соответствии с требованиями ст. ст. 273 - 291 УПК РФ. Нарушений процессуальных прав участников процесса, повлиявших на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, по делу не допущено.

Каких-либо оснований, свидетельствующих о необъективности и предвзятости судьи при рассмотрении уголовного дела не установлено, данный довод защитника какими-либо конкретными обстоятельствами не подтвержден.

Вопреки доводам кассационной жалобы все обстоятельства совершения преступления установлены в ходе судебного разбирательства, им дана оценка, а действия осужденного квалифицированы правильно.

Описание деяния, признанного судом доказанным, содержит все необходимые сведения, которые позволяют судить о событии преступления, причастности к нему З. и его виновности, а также об обстоятельствах, достаточных для правильной правовой оценки содеянного.

Всесторонне, полно и объективно исследовав обстоятельства дела, суд пришел к обоснованному выводу о виновности З. в незаконном сбыте специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и верно квалифицировал его действия по ст. 138.1 УК РФ.

Делая данный вывод, судами принято во внимание Постановление от 31 марта 2011 года N 3-П Конституционного Суда Российской Федерации, что уголовная ответственность по статье 138.1 УК РФ наступает за производство, сбыт или приобретение таких специальных технических средств, которые заведомо предназначены (разработаны, приспособлены, запрограммированы) для негласного (то есть <данные изъяты>, неочевидного, скрытного) получения информации, затрагивающей права личности, гарантированные статьями 23, 24 Конституции Российской Федерации, виды, свойства и признаки которых определены соответствующими законами и изданными на их основе нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации и свободный оборот которых не разрешен, если указанные действия совершаются без соответствующей лицензии и не для нужд органов, уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности.

З. не имеет лицензии на продажу специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, и не является лицом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.

Доводы жалобы, что судьей, постановившим приговор в отношении З., уже давалась оценка доказательствам по делу в виду предоставления разрешения на проведение обыска в жилище З., несостоятельны и основаны на неправильном толковании уголовно-процессуального закона.

С учетом Определения N 733-О-П от 17 июля 2008 года Конституционного Суда Российской Федерации, положения ст. 63 УПК РФ направлены на обеспечение объективности и беспристрастности суда посредством запрета повторного участия в рассмотрении уголовного дела судьи, ранее принимавшего решение по делу. В соответствии с положениями уголовно-процессуального закона судья ни при каких обстоятельствах и ни в одной из стадий уголовного процесса не может участвовать в рассмотрении уголовного дела второй раз, если пересматривается итоговое судебное решение по данному делу, принятое им или с его участием. Однако судья, рассматривающий ходатайство следователя о разрешении проведения обыска в жилище З., при принятии решения в рамках досудебного разбирательства

не заслушивает участников процесса, свидетелей, не исследует представленные сторонами доказательства по делу, не дает им оценку, тем самым, не касается существа рассматриваемого уголовного дела и не находится в прямой связи с подлежащими отражению в приговоре выводами о фактических обстоятельствах дела, достоверности и достаточности доказательств, квалификации деяния и о мере наказания.

Кроме того, вопреки доводам жалобы, в постановлении от 27 февраля 2020 года (т. 1 л.д. 141) о разрешении производства обыска в жилище З. судья не делал вывод о виновности З. в совершении инкриминируемого ему деяния и не затрагивал вопрос об уголовной ответственности обвиняемого.

Таким образом, вынесение судьей постановления о разрешении производства обыска в жилище З. не влияет на беспристрастность и независимость суда и не препятствует судье рассматривать уголовное дело по существу.

Существенных нарушений требований уголовно-процессуального закона, допущенных в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства, которые могли бы повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения по уголовному делу, судами первой и апелляционной инстанций не установлено.

С учетом изложенного законных оснований для переквалификации действий осужденного, его оправдания не имеется.

Все иные доводы, изложенные в кассационной жалобе защитником, направлены на переоценку доказательств, положенных в основу приговора. Кроме того, данные доводы ранее являлись предметом рассмотрения судами первой и апелляционной инстанции и с приведением убедительных доводов были отвергнуты. Оснований не согласиться с данной оценкой оснований не имеется.

То обстоятельство, что оценка, данная судом собранным доказательствам, не совпадает с позицией защитника и осужденного, не свидетельствует о нарушении судом требований уголовно-процессуального закона и не является основанием для отмены судебных решений в отношении З. в кассационном порядке, поскольку суд кассационной инстанции не вправе вступать в переоценку доказательств по делу, надлежаще оцененных судом.

Нарушений норм уголовно-процессуального закона при исследовании и оценке доказательств, которые могли бы повлиять на правильность установления фактических обстоятельств дела, судом не допущено.

Обвинительный приговор постановлен в соответствии с требованиями ст. ст. 302, 304, 307 УПК РФ, каких-либо предположений и противоречий не содержит.

При назначении наказания осужденному суд в соответствии со ст. ст. 6, 60 УК РФ учел обстоятельства дела, характер и степень общественной опасности совершенного им преступления, данные о личности, смягчающие наказание обстоятельства, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

При назначении наказания судом в качестве обстоятельств, смягчающих наказание, признано: наличие малолетнего ребенка, наличие на иждивении больных родственников, пенсионеров и инвалидов, болезненное состояние здоровья З. и его близких.

Каких-либо иных обстоятельств, прямо предусмотренных законом в качестве смягчающих наказание и не учтенных судом при его назначении, не усматривается.

Обстоятельств, отягчающих наказание, судом не установлено.

Данные о личности осужденного судом приняты во внимание при назначении наказания.

С учетом фактических обстоятельств дела, характера и степени общественной опасности совершенного преступления, суд мотивировал выводы о назначении наказания в виде

реального лишения свободы и об отсутствии оснований для применения ч. 6 ст. 15, ст. 64, ст. 73, ст. 53.1 УК РФ.

При назначении наказания (с учетом изменений, внесенных судом апелляционной инстанции) были учтены все заслуживающие внимания обстоятельства, известные суду на момент постановления приговора.

Апелляционное постановление соответствует требованиям ст. 389.28 УПК РФ.

Вопреки доводам жалобы, существенных нарушений норм уголовно-процессуального законодательства, в том числе прав осужденного, влекущих отмену или изменение приговора и апелляционного постановления, органами предварительного следствия и судами не допущено.

Исходя из приведенных обстоятельств, кассационная жалоба адвоката Фомина А.А. в интересах осужденного З. удовлетворению не подлежит.

На основании изложенного и руководствуясь ст. ст. 401.13 - 401.16 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

приговор Советского районного суда г. Казани Республики Татарстан от 21 декабря 2020 года и апелляционное постановление Верховного Суда Республики Татарстан от 26 февраля 2021 года в отношении З. - оставить без изменения.

Кассационную жалобу адвоката Фомина А.А. в интересах осужденного З. - оставить без удовлетворения.

Определение может быть обжаловано в Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации по правилам главы 47.1 УПК РФ.

Определение 06.12.2021