ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 26 -Д11- 2

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
суда надзорной инстанции

г. Москва 29 декабря 2011 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Борисова В.П.,**

судей **Ламинцевой С.А. и Лаврова Н.Г.**

при секретаре **Белякове А.А.**

рассмотрев надзорную жалобу осуждённого Бузуртанова Х.Х. на приговор Малгобекского городского суда Республики Ингушетия от 27 августа 2010 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Ингушетия от 2 ноября 2010 г. и постановление президиума Верховного Суда Республики Ингушетия от 3 июня 2011 г., Судебная коллегия

установила:

по приговору Малгобекского городского суда Республики Ингушетия от 27 августа 2010 г.

Бузуртанов Х[redacted] Х[redacted], [redacted]

ранее судимый:

- 23 апреля 2010 г. Магасским районным судом Республики Ингушетия по ч.1 ст.228 УК РФ к 1 году лишения свободы;

- 30 июня 2010 г. тем же судом по ч.3 ст.30, ч.1 ст.234 УК РФ к 1 году лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год,

осуждён

по ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст.228.1 УК РФ к 8 годам лишения свободы без штрафа в исправительной колонии строгого режима, отменено условное осуждение по приговору от 30 июня 2010 г. и на основании ч.5 ст.69 УК РФ, по совокупности преступлений к наказанию, назначенному по настоящему приговору, частично присоединено наказание, назначенное по приговорам Магасского районного суда Республики Ингушетия от 23 апреля 2010 г. и от 30 июня 2010 г., и окончательно Бузуртанову назначено 9 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Срок наказания исчислен с 27 августа 2010 г. с зачётом остального времени содержания его под стражей.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Ингушетия от 2 ноября 2010 г. приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Верховного Суда Республики Ингушетия от 3 июня 2011г. судебные решения в отношении Бузуртанова Х.Х. изменены: из первого абзаца резолютивной части приговора исключён вид исправительного учреждения; из приговора исключено указание об отмене условного осуждения, назначенного по приговору Магасского районного суда Республики Ингушетия от 30 июня 2010 г., и его постановлено исполнять самостоятельно; на основании ч.5 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний, назначенных по приговору Малгобекского городского суда от 27 августа 2010 г. и по приговору Магасского районного суда от 23 апреля 2010 г., окончательно назначено 8 лет 3 месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Ламинцевой С.А. объяснения осуждённого Бузуртанова по доводам в его надзорной жалобе, объяснении адвоката Лунина Д.М. в защиту интересов осуждённого Бузуртанова, мнение прокурора Титова Н.П., полагавшего, что надзорная жалоба осуждённого Бузуртанова подлежит частичному удовлетворению, а именно надлежит отменить постановление президиума Верховного Суда Республики Ингушетия от 3 июня 2011 г. и внести изменения в другие судебные решения в отношении Бузуртанова с переквалификацией его действий в соответствии с требованиями закона,

установила:

Бузуртанов Х.Х. признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств в особо крупном размере.

Преступление им совершено 23 марта 2010 г. при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе обращает внимание на то, что рассмотрение дела в суде надзорной инстанции проходило в его отсутствие, хотя он заявлял ходатайство о рассмотрении дела с его участием и согласия на участие адвоката в заседании суда надзорной инстанции не давал.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит, что надзорная жалоба Бузуртанова подлежит частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Положения Конституции Российской Федерации предполагают необходимость законодательного обеспечения виновному лицу соответствующих возможностей для защиты своих прав и интересов при рассмотрении дела в суде надзорной инстанции.

Согласно ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

В соответствии с чч. 1, 2 ст. 407 УПК РФ о дате, времени и месте заседания суд извещает лиц, указанных в ст. 402 УПК РФ. При рассмотрении уголовного дела судом надзорной инстанции в судебном заседании принимают участие прокурор, а также осуждённый, оправданный, их защитники и законные представители, иные лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются в жалобе или представлении, при условии заявления ими ходатайства об этом. Означенным лицам предоставляется возможность ознакомиться с надзорными жалобой и (или) представлением, а также с постановлением о возбуждении надзорного производства.

Суд надзорной инстанции эти требования закона не выполнил.

Из материалов уголовного дела усматривается, что в Верховный Суд Республики Ингушетия поступило надзорное представление первого заместителя прокурора Республики Ингушетия, на основании которого постановлением судьи Верховного Суда Республики Ингушетия Оздоева Т.Г. от 12 мая 2011 г. было возбуждено надзорное производство о пересмотре состоявшихся в отношении осуждённого Бузуртанова Х.Х. судебных решений.

13 мая 2011 г. Верховным Судом Республики Ингушетия осуждённому Бузуртанову Х.Х. было направлено уведомление о том, что заседание прези-

диума о пересмотре состоявшихся в отношении его судебных решений назначено на 3 июня 2011 г., с приложением копии постановления о возбуждении надзорного производства.

Однако данные о том, что это уведомление о дате и месте рассмотрения надзорного производства, а также копия постановления о возбуждении надзорного производства были получены осуждённым Бузуртановым Х.Х., в материалах дела отсутствуют.

Кроме того, в материалах дела имеется ходатайство осуждённого Бузуртанова Х.Х. от 17 мая 2011 г., в котором он просил рассмотреть дело в суде надзорной инстанции с его участием (т.2, л.д. 114-115).

Несмотря на то, что это ходатайство осуждённого Бузуртанова Х.Х. поступило в Верховный Суд Республики Ингушетия только 6 июня 2011 г., то есть после рассмотрения дела в суде надзорной инстанции, осуждённым Бузуртановым Х.Х. своевременно, до начала рассмотрения уголовного дела президиумом Верховного Суда Республики Ингушетия, было реализовано предоставленное ему право ходатайствовать об участии в рассмотрении его надзорной жалобы судом надзорной инстанции.

Однако президиум Верховного Суда Республики Ингушетия рассмотрел дело в отсутствие Бузуртанова Х.Х., чем нарушил его право на защиту.

Таким образом, осуждённому Бузуртанову Х.Х. не была предоставлена реальная возможность довести до суда свою позицию относительно доводов, изложенных в его надзорной жалобе, чем были нарушены требования уголовно-процессуального закона, что привело к лишению и ограничению гарантированного УПК РФ права осуждённого на защиту.

При таких обстоятельствах решение суда надзорной инстанции нельзя признать законным, в связи с чем оно подлежит отмене.

Учитывая, что судьи, входящие в состав президиума Верховного Суда Республики Ингушетия, в своём постановлении высказали мнение по существу уголовного дела в отношении Бузуртанова, они в силу ч.2 ст. 61 УПК РФ не могут участвовать в рассмотрении этого уголовного дела.

В связи с этим уголовное дело не может быть направлено в эту судебную инстанцию для нового рассмотрения, а надзорная жалоба осуждённого Бузуртанова на приговор Малгобекского городского суда Республики Ингушетия от 27 августа 2010 г. и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Ингушетия от 2 ноября 2010 г. подлежит рассмотрению по существу в порядке надзора Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

В надзорной жалобе Бузуртанов, оспаривая обоснованность его осуждения, ссылается на то, что в основу приговора положены показания свидетеля А[redacted] который являлся сотрудником правоохранительных органов и был заинтересован в исходе дела.

С этим доводом Судебная коллегия согласиться не может, поскольку выводы суда о виновности Бузуртанова основаны на исследованных в судебном заседании доказательствах, анализ и оценка которым даны в приговоре.

Показания свидетеля А[redacted] исследовались и проверялись с помощью других доказательств и обоснованно положены в основу приговора, поскольку подтверждаются совокупностью других доказательств.

Как следует из материалов дела, согласно выводам органов предварительного следствия 23 марта 2010 г. в г. [redacted] в ходе проверочной закупки, проведённой А[redacted] – оперуполномоченным 1-го отдела ОС УФСКН по РФ по Республике [redacted] Бузуртанов путём продажи сбыл А[redacted] наркотическое средство в крупном размере, то есть Бузуртанов обвинялся по **ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ** в покушении на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере.

Он же обвинялся органами предварительного следствия в том, что в период 2009-2010 гг. совершил приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере, которые были обнаружены и изъяты у него 23 марта 2010 г., то есть в совершении преступления, предусмотренного **ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ.**

Как следует из приговора Малгобекского городского суда Республики Ингушетия от 27 августа 2010 г., суд квалифицировал все действия Бузуртанова **по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ,** мотивировав такую квалификацию тем, что неоднократные действия Бузуртанова, совершившего покушение и приготовление к сбыту наркотических средств в несколько приёмов в рамках единого умысла, подлежат квалификации как единое продолжаемое преступление, и, таким образом, из обвинения Бузуртанова надлежит исключить признак - приготовление к сбыту - как излишне вменённый.

Кассационная и надзорные инстанции оставили эту квалификацию без изменений.

Между тем согласно чч. 2,3 ст. 66 УК РФ приготовление к преступлению наказывается менее строгого, чем покушение на преступление.

Две стадии неоконченного преступления различаются как по фактической стороне, так и по тяжести содеянного, что и обусловило различие в наказании за приготовление к преступлению и покушение на преступление.

Согласно ст. 252 УПК РФ судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению, изменение в судебном разбирательстве допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Обвинение по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228.1 УК РФ Бузуртанову не предъявлялось, но он осуждён именно по этой статье уголовного закона.

В связи с этим приговор Малгобекского городского суда от 27 августа 2010 г. и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Ингушетия от 2 ноября 2010 г. подлежат изменению:

из первого абзаца резолютивной части приговора надлежит исключить вид исправительного учреждения;

действия Бузуртанова следует переквалифицировать с ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст. 228.1 УК РФ на ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ;

действия Бузуртанова следует переквалифицировать с ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228 .1 УК РФ на ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228.1 УК РФ;

на основании ч.3 ст. 69 УК РФ ему следует назначить наказание по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ и ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228.1 УК РФ;

на основании ч.5 ст.69 УК РФ ему следует назначить окончательное наказание по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний, назначенных по приговору Малгобекского городского суда Республики Ингушетия от 27 августа 2010 г. и по приговору Магасского районного суда Республики Ингушения от 23 апреля 2010 г.;

надлежит исключить указание об отмене условного осуждения, назначенного Бузуртанову по приговору Магасского районного суда Республики Ингушетия от 30 июня 2010 г., и наказание по этому приговору следует исполнять самостоятельно.

В остальной части судебные решения в отношении Бузуртанова надлежит оставить без изменения.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

1. Надзорную жалобу осуждённого **Бузуртанова Х[redacted] Х[redacted]** удовлетворить частично.

2. Постановление президиума Верховного Суда Республики Ингушетия от 3 июня 2011 г. в отношении его отменить.

3. Приговор Малгобекского городского суда Республики Ингушетия от 27 августа 2010 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Ингушетия от 2 ноября 2010 г. изменить:

из первого абзаца резолютивной части приговора надлежит исключить вид исправительного учреждения;

действия Бузуртанова Х.М. переквалифицировать с ч.3 ст.30, п. «г» ч.3 ст. 228.1 УК РФ на ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ, по которым назначить ему наказание в виде лишения свободы на 5 лет;

действия Бузуртанова Х.М. переквалифицировать с ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228 .1 УК РФ на ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228.1 УК РФ, по которым назначить ему наказание в виде лишения свободы на 8 лет;

на основании ч.3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст. 228.1 УК РФ, ч.1 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228.1 УК РФ, назначить ему наказание в виде 8 лет 1 месяца лишения свободы;

на основании ч.5 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний, назначенных по приговору Малгобекского городского суда Республики Ингушетия от 27 августа 2010 г. и по приговору Магасского районного суда Республики Ингушения от 23 апреля 2010 г., окончательно Бузуртанову Х.Х. назначить наказание в виде лишения свободы на 8 лет 2 месяца в исправительной колонии строгого режима;

исключить указание об отмене условного осуждения, назначенного Бузуртанову Х.Х. по приговору Магасского районного суда Республики Ингушетия от 30 июня 2010 г., и наказание по этому приговору исполнять самостоятельно;

В остальной части судебные решения в отношении Бузуртанова Х[redacted] Х[redacted] оставить без изменения.

Председательствующий [redacted]

Судьи [redacted]