



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 49-Д12-6

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е С У Д А Н А Д З О Р Н О Й И Н С Т А Н Ц И И

город Москва

21 марта 2012 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Валюшкина В.А.**,
судей **Кондратова П.Е.** и **Мещерякова Д.А.**,
при секретаре **Белякове А.А.**

рассмотрела в судебном заседании надзорные жалобы осужденного Садыкова М.М. на приговор Октябрьского городского суда Республики Башкортостан от 22 декабря 2008 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Башкортостан от 30 июля 2009 года и постановление президиума Верховного Суда Республики Башкортостан от 18 августа 2010 года.

По приговору Октябрьского городского суда Республики Башкортостан от 22 декабря 2008 года

Садыков М.М., М.М. [REDACTED]

[REDACTED] судимый 7 августа 2002 года Октябрьским городским судом Республики Башкортостан по ч. 1 ст. 111 УК РФ к 4 годам лишения свободы, освобожденный 17 декабря 2004 года на основании постановления от 6 декабря 2004 года с заменой неотбытой части наказания на исправительные работы сроком на 1 год 8 месяцев,

осужден по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ к 6 годам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30 и пп. «а, б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ к 7 годам лишения свободы, по ч. 1 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ к 6 годам лишения свободы, в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно по совокупности

преступлений к 10 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Башкортостан от 30 июля 2009 года приговор в отношении Садыкова М.М. изменен: его действия от 25 июля 2007 года переквалифицированы с ч. 3 ст. 30, пп. «а, б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, по которым ему назначено 6 лет лишения свободы; постановлено считать Садыкова М.М. осужденным по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по преступлению от 25 июля 2007 года), по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по преступлению от 27 августа 2007 года) и по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ (по преступлению от 2 сентября 2007 года) на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ к 9 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

По постановлению президиума Верховного Суда Республики Башкортостан от 18 августа 2010 года судебные решения в отношении Садыкова М.М. изменены: его действия от 25 июля 2007 года переквалифицированы с ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, по которым назначено 5 лет лишения свободы; наказание, назначенное ему за преступление от 2 сентября 2007 года по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, смягчено до 5 лет 6 месяцев лишения свободы; на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1, ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228.1, ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, Садыкову М.М. назначено 8 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальной части судебные решения в отношении Садыкова М.М. оставлены без изменения.

По делу также осуждены Наумов А.В., Мигачев В.И., Метцгер В.А., Исхаков Л.М., Иргалиев В.В.

Заслушав доклад **судьи Кондратова П.Е.**, изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание обжалуемых судебных решений, доводы надзорной жалобы, мотивы вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, выслушав мнение **прокурора Аверкиевой В.А.**, предложившей постановление президиума Верховного Суда Республики Башкортостан отменить, а приговор и кассационное определение изменить, переквалифицировав им содеянное и смягчив назначенное Садыкову М.М. наказание, Судебная коллегия

установила:

по приговору, с учетом внесенных в него изменений, Садыков М.М. признан виновным в пособничестве в покушении на незаконный сбыт 25 июля 2007 года наркотического средства, в покушении на незаконный сбыт 27 августа 2007 года наркотического средства в крупном размере и в

приготовлении к незаконному сбыту наркотического средства в крупном размере, совершенном 2 сентября 2007 года.

Преступления им совершены в г. [REDACTED] Республики [REDACTED] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Садыков М.М. просит об отмене постановления президиума Верховного Суда Республики Башкортостан, указывая, что при рассмотрении дела в суде надзорной инстанции было нарушено его право на защиту, поскольку при наличии его ходатайства об участии в заседании президиума уголовное дело было рассмотрено как в его отсутствие, так и в отсутствие его защитника.

Изучив надзорную жалобу осужденного Садыкова М.М. и проверив материалы уголовного дела, Судебная коллегия полагает постановление президиума Верховного Суда Республики Башкортостан от 18 августа 2010 года подлежащим отмене по следующему основанию.

Согласно Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) (ч. 2 ст. 48), судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123).

Обеспечивая реализацию указанных конституционных положений, федеральный законодатель предусмотрел, в частности, права каждого обвиняемого пользоваться помощью защитника и участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела, в том числе в суде надзорной инстанции (пп. 8, 16 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), а также обязанность суда извещать о дате, времени и месте заседания суд заинтересованных лиц (чч. 1 и 2 ст. 407 УПК РФ) и обеспечивать указанным лицам возможность ознакомиться с надзорными жалобой и (или) представлением, а также с постановлением о возбуждении надзорного производства; осужденный, отбывающий наказание, в виде лишения свободы, вправе заявить о своем участии в заседании суда надзорной инстанции в надзорной жалобе либо в специальном ходатайстве, поданном им в течение 10 суток со дня получения извещения о предстоящем судебном заседании.

Данные предписания уголовно-процессуального закона при рассмотрении президиумом Верховного Суда Республики Башкортостан уголовного дела в отношении Садыкова М.М. выполнены не были.

Как усматривается из материалов уголовного дела, надзорное производство о пересмотре состоявшихся в отношении Садыкова М.М. судебных решений было возбуждено по постановлению председателя Верховного Суда Республики Башкортостан от 27 июля 2010 года, о чем 3 августа 2010 года осужденному было направлено уведомление с указанием о том, что заседание президиума по пересмотру состоявшихся в отношении него судебных решений назначено на 18 августа 2010 года в здании Верховного Суда Республики Башкортостан; при этом к нему была

приложена копия постановления о возбуждении надзорного производства (т. 33 л.д.522).

Вместе с тем каких-либо данных о том, что указанное уведомление и прилагавшаяся к нему копия постановления о возбуждении надзорного производства были получены осужденным Садыковым М.М., в материалах дела не имеется, и президиумом суда вопрос о получении осужденным этих материалов не исследовался.

В результате 18 августа 2010 года заседание президиума Верховного Суда Республики Башкортостан по уголовному делу в отношении Садыкова М.М. было проведено в отсутствие осужденного и его защитника.

Между тем проведенной Верховным Судом Российской Федерацией проверкой установлено, что из учреждения ФКУ ИК [] где на момент рассмотрения дела судом надзорной инстанции содержался осужденный Садыков М.М., в адрес Верховного Суда Республики Башкортостан 11 августа 2010 года было направлено ходатайство осужденного об отложении судебного заседания и рассмотрении надзорной жалобы с его участием, что подтверждается копией сопроводительного письма и.о. начальника ФБУ ИК- [] ГУФСИН России по Республике [] от 11 августа 2010 года № 3/12/С-136 и копией ходатайства осужденного Садыкова М.М.

Данное ходатайство поступило в Верховный Суд Республики Башкортостан 17 августа 2010 года, однако его получение не повлекло отложение судебного заседания и обеспечение прав осужденного.

Таким образом, Верховный Суд Республики Башкортостан лишил осужденного Садыкова М.М. права воспользоваться предоставленными ему законом возможностями по защите в суде своих интересов и доведению до сведения суда своей позиции относительно всех аспектов дела, поскольку только при таком условии, в судебном заседании реализуется право на судебную защиту.

При таких условиях вынесенное президиумом Верховного Суда Республики Башкортостан постановление от 18 августа 2010 года подлежит отмене, а уголовное дело – повторному рассмотрению судом надзорной инстанции.

Исходя из того, что значительная часть состава президиума Верховного Суда Республики Башкортостан ранее участвовала при проверке законности и обоснованности приговора Октябрьского городского суда Республики Башкортостан от 22 декабря 2008 года и кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Башкортостан от 30 июля 2009 года в отношении Садыкова М.М., повторное рассмотрение уголовного дела этими же судьями противоречило бы предписаниям ст. 61, 63 УПК РФ, а потому данное уголовное дело должно быть рассмотрено в надзорном порядке Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации с учетом доводов, изложенных в ранее поданных надзорной жалобе осужденного и дополнениях к ней.

В ранее же поданной им надзорной жалобе, а также в дополнениях к ней осужденный Садыков М.М., оспаривая законность, обоснованность и справедливость вынесенных в отношении него приговора и кассационного определения, утверждает, что показания свидетеля А [] [] на которые суд ссылается в приговоре, обосновывая выводы о его виновности в совершении преступления 25 июля 2007 года, неконкретны, опровергаются показаниями свидетеля Г [] в судебном заседании, которые, однако, не получили отражения в приговоре. Полагает также, что оба эти свидетели, являющиеся оперативными работниками, заинтересованы в исходе дела, а потому их показания вообще не могут быть положены в основу приговора.

Полагает не имеющими значения для дела приведенные в приговоре показания понятых К [] и В [] поскольку они не видели, что именно и кому конкретно передавал закупщик, а также поскольку эти показания не были ими в полной мере поддержаны в суде.

Осужденный ставит под сомнение показания свидетеля З [] участвовавшего в проведении проверочной закупки в качестве покупателя наркотических средств, поскольку данный свидетель неправильно указал его одежду и цвет его волос. Обращает внимание на противоречия в части указания З [] места выдачи им наркотических средств, а также на сомнения в подлинности подписей З [] на различных процессуальных документах.

Отмечает, что органы предварительного следствия и суд не проверили его заявление об алиби на период времени, относящийся к преступлению, имевшему место 25 июля 2007 года, поверив подложной справке директора ЗАО []».

Обращает внимание на то, что из заключения эксперта (т. 1, л.д. 152) и имеющихся в деле фотографий (т. 1, л.д. 11, 15) следует, что он изготавливал экстракт маковой соломки, то есть вещество, которое не является наркотическим средством героин, за сбыт которого он осужден.

Подвергает сомнению содержащиеся в приговоре ссылки на его переговоры с Наумовым А.В., т.к. фонографическая экспертиза на принадлежность ему голоса одного из разговаривавших не проводилась.

Оспаривает допустимость его опознания по фотографии, указывая, что понятые Х [] и З [], присутствовавшие при проведении опознания, в суде не допрашивались.

Ссылается на то, что в приговоре суда в части осуждения по факту преступления от 27 августа 2007 года не полностью отражены показания свидетелей М [] Н [] Т [] к тому же последний, а также свидетель А [] [] в месте проведения проверочной закупки не присутствовали. Показания понятого К [] неконкретны, второй понятой – М [] согласно его показаниям в суде, в проверочной закупке не участвовал. В объяснениях, полученных после проведения проверочной закупки, указывается, что в ходе нее использовались лишь купюры достоинством в [] рублей (т. 5, л.д. 138-140),

имеются противоречия между показаниями М [] выступавшего в качестве покупателя наркотических средств, и материалами оперативно-розыскной деятельности, кроме того, в показаниях М [] не говорится о том, что он (Садыков М.М.) хромал и был с палочкой.

Считает, что в основу приговора суда необоснованно положены результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные с нарушением закона, что оставлено без внимания судами кассационной и надзорной инстанции. Со стороны оперативных работников в отношении него была осуществлена провокация, при этом З [] и М [] указывают, что номер его телефона был ими получен от сотрудников наркоконтроля. Материалы проверочной закупки сфальсифицированы.

Следов рук на свертках из фольги, выданных после проверочных закупок, не обнаружено, видеозапись оперативно-розыскных мероприятий не проводилась. Имеющиеся в деле подписи З [] и М [] содержат существенные отличия, тем не менее, суд отказал в проведении почерковедческих экспертиз, а также в дополнительном допросе З []

По событию преступления от 2 сентября 2007 года оспаривает законность обыска, в результате которого были изъяты наркотические средства и другие предметы, ссылаясь на то, что обыск был проведен через 11 дней после получения судебного разрешения на него, что понятые появились в квартире уже после сотрудников наркоконтроля, понятые были знакомыми оперативных сотрудников, при этом в судебном заседании допрошен только один понятой. Показания свидетелей С [] (Г []), В [] В [] присутствовавших при обыске, его собственные показания, приведены в приговоре не полностью либо искажены. Полагает, что след пальца, зафиксированный на следовоспринимающей ленте « []», можно было получить с любого предмета, находившегося в квартире, после чего перенести его на пачку от сигарет, кроме того, по делу не установлено, что обнаруженные при обыске купюры действительно ранее использовались при проведении проверочной закупки. Не учтено, что погрешность весов на которых взвешивались наркотические средства, составляет 0,001 г.

Ходатайства осужденного о признании недопустимыми доказательствами материалов проверочных закупок и протокола обыска судом в полном объеме не исследовались.

Обращает внимание на то, что на досудебной стадии применялись недозволенные методы расследования, что не было принято во внимание судом, который сам нарушал его права на защиту, указанные обстоятельства остались без внимания со стороны судов кассационной и надзорной инстанции.

Отмечает ряд ошибок, содержащихся в определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Башкортостан, а также то, что не принято решение по жалобе в отношении постановления судьи от 19 марта 2008, оставлены без внимания нарушения ст. 304 УПК РФ,

допущенные судом первой инстанции, в частности то, что в приговоре не указаны должность и классный чин государственного обвинителя.

Полагает, что суды первой, кассационной и надзорной инстанции необоснованно установили наличие в его действиях рецидива преступлений, учтя судимость по приговору от 7 августа 2002 года, которая на момент рассмотрения уголовного дела в кассационном порядке уже была погашена.

Утверждает, что ему не была предоставлена копия кассационного определения, вынесенного по жалобе на постановление Октябрьского городского суда от 4 сентября 2007 года.

Просит приговор и кассационное определение отменить либо изменить, уголовное дело по событиям от 25 июля и 28 августа 2007 года прекратить ввиду его непричастности к преступлению, а его действия 2 сентября 2007 года пере kvalифицировать на ч. 1 ст. 228 УК РФ.

Рассмотрев приведенные Садыковым М.М. доводы о незаконности, необоснованности и несправедливости вынесенных в отношении него приговора и кассационного определения, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации приходит к следующим выводам.

По приговору суда от 22 декабря 2008 года Садыков М.М. и Наумов А.В. были признаны виновными в том, что, действуя по предварительному сговору, 25 июля 2007 года совершили покушение на сбыт наркотического средства – героина в крупном размере массой 0,501 гр.

Впоследствии кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Башкортостан от 30 июля 2009 года в данный приговор были внесены изменения: уголовное дело в отношении Наумова А.В., обвиняемого по ч. 3 ст. 30, пп. «а, б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ в том, что он 25 июля 2007 года передал Садыкову М.М. наркотическое средство для сбыта 3 [REDACTED] было прекращено ввиду отсутствия в его действиях состава преступления, а действия Садыкова М.М. были пере kvalифицированы с ч. 3 ст. 30, пп. «а, б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ на ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ.

Квалифицируя действия Садыкова М.М. таким образом, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Башкортостан тем самым признала, что у Садыкова М.М. не было самостоятельного умысла на сбыт наркотического средства, а он выступал только в качестве пособника в реализации чужого умысла. Однако, придя к такому выводу, судебная коллегия не указала, кому именно, на каких условиях, в каких формах Садыков М.М. способствовал сбывать наркотическое средство. Между тем указанные обстоятельства судом в приговоре не были установлены.

Из исследованных судом материалов дела усматривается только то, что Садыков М.М., действуя по просьбе 3 [REDACTED] [REDACTED] приобрел за предоставленные им деньги в сумме [REDACTED] рублей наркотическое средство, которое передал 3 [REDACTED] [REDACTED] т.е. способствовал последнему в приобретении указанного наркотического средства для личного того потребления.

С учетом этого действия Садыкова М.М. 25 июня 2007 года могут быть расценены как пособничество на покушение в приобретении наркотического средства без цели сбыта.

Однако в соответствии с ч. 1 ст. 228 УК РФ уголовная ответственность за приобретение наркотического средства без цели сбыта наступает лишь при условии, что масса приобретаемого наркотического средства образует крупный размер, что для героина составляет более 0,5 г. Между тем, как видно из материалов уголовного дела, общая масса героина, переданного Садыковым М.М. З [] в трех пакетах составляла 0,501 г; при этом погрешность весов, на которых производилось взвешивание этих пакетов составляла $\pm 0,001$ г. Исходя из этих фактических обстоятельств, а также с учетом закрепленного в ч. 3 ст. 14 УПК РФ принципа толкования неустранимых сомнений в доказанности обвинения в пользу обвиняемого, президиум Верховного Суда Республики Башкортостан в постановлении от 18 августа 2010 года признал, что реально Садыкову М.М. может быть вменено покушение на незаконный оборот лишь 0,498 г героина, что не достигает крупного размера. В связи с этим действия Садыкова М.М. по оказанию 25 июля 2007 года содействия в приобретении З [] наркотического средства без цели сбыта не содержат состава преступления и, следовательно, уголовное дело в части осуждения по ч. 3 ст. 33, ч 3 ст. 30, пп. «а, б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ подлежит прекращению ввиду отсутствия в его действиях состава преступления.

Вина Садыкова М.М. в покушении на сбыт наркотического средства 27 августа 2007 года подтверждается показаниями свидетеля М [] выступавшего в качестве покупателя наркотических средств у Садыкова М.М. при проведении проверочной закупки; показаниями свидетелей Н [] К [], М [] принимавших участие в проверочной закупке 27 августа 2007 года; материалами оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», приобщенными в установленном законом порядке к материалам уголовного дела; содержащимися в протоколе обыска в жилище Садыкова М.М. и в протоколе осмотра предметов данными об обнаружении двух денежных купюр достоинством [] и [] рублей, серии и номера которых совпадают с теми, которые были зафиксированы на купюрах, используемых при проведении проверочных закупок 25 июня и 27 августа 2007 года; заключением эксперта о том, что выданное М [] вещество, которое он получил от Садыкова М.М., является наркотическим средством – героином.

Противоречия, появившиеся в показаниях свидетеля М [] в суде, судом тщательно проверялись и обоснованно были признаны как результат желания данного свидетеля ввести суд в заблуждение; между тем его показания, данные в ходе предварительного следствия были последовательными и согласующимися с другими доказательствами по делу, что позволило суду положить их в основу обвинительного приговора. Ссылки Садыкова М.М. на якобы имеющие место нарушения законодательства при проведении оперативно-розыскного мероприятия

«проверочная закупка», на противоречия показаний свидетеля М [REDACTED]. материалам оперативно-розыскной деятельности, а также отсутствие в этих показаниях данных о том, что Садыков М.М. хромал и ходил с палочкой, являются произвольными и не влияют на оценку обоснованности вывода суда о доказанности осужденного в покушении на сбыт наркотического средства 27 августа 2007 года.

Доказанной следует признать вину Садыкова М.М. и в совершении приготовления к сбыту наркотического средства – героина в крупном размере 2 сентября 2007 года. Совершение осужденным этого преступления подтверждается: показаниями свидетелей Н [REDACTED] Д [REDACTED] Л [REDACTED] [REDACTED] Е [REDACTED] [REDACTED] Б [REDACTED] [REDACTED] участвовавшими в проведении обыска в жилище Садыкова М.М.; показаниями свидетелей В [REDACTED] С [REDACTED] (Г [REDACTED]) [REDACTED], С [REDACTED] Р., В [REDACTED] находившихся в квартире Садыкова М.М. во время производства обыска и подтвердивших обнаружение сигаретной пачки « [REDACTED] с пятью фольгированными пакетиками с белым порошком внутри, а также [REDACTED] рублей; протоколом обыска в жилище Садыкова М.М.; заключениями экспертов, признавшими, что находившийся в пакетиках белый порошок является героином и что обнаруженный на сигаретной пачке отпечаток пальца принадлежит Садыкову М.М., другими исследованными в судебном заседании доказательствами.

Ссылка Садыкова М.М. на то, что обыск в его жилище был проведен через 11 дней после получения разрешения суда на производство этого следственного действия, не может служить основанием для признания протокола обыска, а также полученных в результате его проведения вещественных доказательств недопустимыми доказательствами, т.к. уголовно-процессуальный закон не устанавливает каких-либо пресекательных сроков для исполнения постановления судьи о разрешении проведения обыска в жилище. Каких-либо нарушений, связанных с проведением обыска, с участием в обыске понятых, фиксацией обнаруженных вещественных доказательств не выявлено.

В ходе досудебного производства по уголовному делу, а также при его рассмотрении судами первой и кассационной инстанций нарушений уголовно-процессуального закона, ограничивающих права и законные интересы участников уголовного судопроизводства, в том числе Садыкова М.М. и его защитника, не установлено. Указанные в надзорной жалобе имеющиеся, по мнению осужденного, технические погрешности вынесенных в отношении него судебных решений, а равно отсутствие в деле данных о получении Садыковым М.М. копий по некоторым из его жалоб на вынесенные в отношении него судебных решений не влечет признание постановленного по делу приговора незаконным и необоснованным, т.к. затрагиваемые осужденным вопросы получили разрешение в ходе производства по делу, в том числе при постановлении приговора и он имел возможность ознакомиться со всеми затрагивающими его интересы

решениями как в ходе судебного разбирательства, так и при рассмотрении дела в кассационном и надзорном порядке.

Квалификация действий Садыкова М.М. от 27 августа и 2 сентября 2007 года соответственно по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 и ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ основывается на установленных судом фактических обстоятельствах и нормах уголовного законодательства. Оснований для ее изменения не имеется.

При назначении наказания Садыкову М.М. учтены тяжесть совершенных им преступлений, личность виновного, удовлетворительно характеризующегося, имеющего постоянное место жительства, смягчающее обстоятельства – наличие малолетнего ребенка, а также отягчающее обстоятельство – рецидив преступлений.

Довод Садыкова М.М. о незаконности учета в качестве отягчающего обстоятельства при назначении ему наказания рецидива преступлений Судебная коллегия расценивает как несостоятельный.

Согласно п. «г» ч. 3 ст. 86 УК РФ в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за тяжкие преступления, судимость погашается по истечении 6 лет после отбытия наказания.

Как следует из материалов дела, до привлечения к уголовной ответственности по настоящему уголовному делу Садыков М.М. был осужден по приговору Октябрьского городского суда Республики Башкортостан от 7 августа 2002 года по ч. 1 ст. 111 УК РФ к 4 годам лишения свободы и 17 декабря 2004 года был освобожден с заменой неотбытой части наказания на исправительные работы сроком на 1 год 8 месяцев. Таким образом, на момент совершения инкриминируемых ему преступлений в августе-сентябре 2007 года его судимость погашена не была.

В силу же ч. 1 ст. 1 УК РФ рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление именно во время совершения им нового преступления.

Вместе с тем, назначая Садыкову М.М. наказание по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, суд не учел должным образом то, что в силу ч. 2 ст. 66 УК РФ наказание за приготовлении к тяжкому или особо тяжкому преступлению не может превышать половины срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей (частью статьи) Особенной части Уголовного кодекса РФ, а с учетом наличия у осужденного смягчающих обстоятельств должно соответствующим образом смягчаться. Поэтому назначенное Садыкову М.М. за приготовление к сбыту наркотического средства в крупном размере максимально возможное наказание – 6 лет лишения свободы, не учитывающее в достаточной мере его личность и наличие смягчающего обстоятельства, не может быть признано справедливым и подлежит смягчению.

Изменению подлежит также и решение, принятое судом по вопросу о наказании, назначенном Садыкову М.М. по совокупности преступлений.

При этом следует учитывать, что в соответствии с изменениями, внесенными в ч. 2 ст. 69 УК РФ Федеральным законом от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ, в случае, если все преступления, совершенные по совокупности, являются приготовлением к тяжкому или особо тяжкому преступлению либо покушением на тяжкое или особо тяжкое преступление, окончательное наказание назначается путем поглощения менее строгого наказания более строгим либо путем частичного или полного сложения назначенных наказаний. Эти изменения в уголовном законе улучшают положение осужденного по сравнению с действовавшими до этого нормативными предписаниями, допускавшими возможность назначения окончательного наказания по совокупности преступлений только путем полного или частичного сложения наказаний.

С учетом этого Судебная коллегия, руководствуясь ч. 2 ст. 10 УК РФ, считает необходимым применить в отношении Садыкова М.М. предписания ч. 2 ст. 69 УК РФ в редакции от 7 декабря 2011 года, назначив ему окончательное наказание по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний, назначенных за каждое из входящих в совокупность преступлений.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст. 407 и 408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

надзорную жалобу осужденного Садыкова М.М. удовлетворить частично.

Постановление президиума Верховного Суда Республики Башкортостан от 18 августа 2010 года в отношении Садыкова М. [] М. [] отменить.

Приговор Октябрьского городского суда Республики Башкортостан от 22 декабря 2008 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Башкортостан от 30 июля 2009 года в отношении Садыкова М. [] М. [] а в части осуждения его за совершение 25 июля 2007 года преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, отменить, уголовное дело в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 2 ст. 24 УПК РФ ввиду отсутствия в действиях Садыкова М.М. состава преступления:

Эти же приговор и кассационное определение изменить:

- наказание, назначенное Садыкову М.М. по ч. 1 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ за совершение преступления 2 сентября 2007 года, смягчить до 5 лет 6 месяцев лишения свободы;

- на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ) окончательно назначить Садыкову М.М. по

совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, п. "б" ч. 2 ст. 228.1 и ч. 1 ст. 30, п. "б" ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, путем частичного сложения наказаний 6 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части приговор и кассационное определение в отношении Садыкова М.М. оставить без изменения, а надзорную жалобу без удовлетворения.

Председательствующий -

Судьи: