



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 50-Д12-53

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

4 сентября 2012 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего

Коваля В.С.,

судей

Ситникова Ю.В. и Воронова А.В.

при секретаре

Ирошниковой Е.А.

рассмотрела в судебном заседании дело по надзорным жалобам осуждённых Нуртазина С.А. и Мечевского С.В. о пересмотре приговора Центрального районного суда г. Омска от 27 июля 2009 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 17 сентября 2009 года, постановления президиума Омского областного суда от 6 сентября 2010 года и постановления президиума Омского областного суда от 14 марта 2011 года.

По приговору Центрального районного суда г. Омска от 27 июля 2009 года

**Нуртазин С**

**А**

не имеющий судимости,

осуждён по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ за каждое из двух преступлений к 5 годам 6 месяцам лишения свободы, а за третье преступление к 5 годам 7 месяцам лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, путём частичного сложения наказаний, окончательно назначено 6 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. Срок наказания исчисляется с 27 марта 2009 года.

**Мечевский С [ ] В [ ] [ ]**, судимый: 25.04.2001 г. по п. «а» ч. 2 ст. 166 УК РФ к 3 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 6 месяцев в соответствии со ст. 73 УК РФ; 27.03.2002 г. по пп. «а», «б», «в» ч. 2 ст. 163, ч. 1 ст. 167 УК РФ с применением ч. 3 ст. 69, 70 УК РФ к 4 годам лишения свободы, освобождённый постановлением суда от 30.01.2004 г. условно-досрочно на 1 год 11 месяцев 16 дней,

осуждён по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ за каждое из двух преступлений к 6 годам 6 месяцам лишения свободы, а за третье к 6 годам 8 месяцам лишения свободы. В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путём частичного сложения наказаний окончательно назначено 7 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. Срок наказания также исчисляется с 27 марта 2009 года.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 17 сентября 2009 года приговор в отношении Нуртазина С.А. и Мечевского С.В. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 6 сентября 2010 года приговор и кассационное определение в отношении Мечевского С.В. изменены. Действия осуждённого по фактам покушения на сбыт наркотического средства 24, 25 и 26 марта 2009 года квалифицированы как одно преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, по которой назначено 6 лет 8 месяцев лишения свободы. Исключено указание о применении ч. 3 ст. 69 УК РФ. В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Постановлением президиума Омского областного суда от 14 марта 2011 года приговор и кассационное определение в отношении Нуртазина С.А. изменены. Действия осуждённого по фактам покушения на сбыт наркотических средств 24, 25 и 26 марта 2009 года также квалифицированы как одно преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, по которой назначено 5 лет 7 месяцев лишения свободы. Исключено указание о применении ч. 3 ст. 69 УК РФ. В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Ситникова Ю.В., изложившего обстоятельства дела, содержание судебных решений, мотивы надзорной жалобы, мнение прокурора Химченковой М.М., Судебная коллегия

**установила:**

приговором суда, с учетом внесённых изменений, Нуртазин и Мечевский признаны виновными и осуждены за покушение на незаконный сбыт

наркотических средств в крупном размере, совершённое 24, 25 и 26 марта 2009 года в г. [ ] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осуждённый Нуртазин оспаривает законность и обоснованность судебных решений, указывая, что его действиям дана неправильная юридическая оценка, поскольку, приобретая героин для З [ ] и на его деньги, он являлся пособником в приобретении наркотических средств. Помимо этого осуждённый Нуртазин ссылается на незаконность проведения сотрудниками УФСКН неоднократных проверочных закупок.

Осуждённый Мечевский в своей надзорной жалобе также утверждает, что по делу незаконно проведены оперативно-розыскные мероприятия после выявленного 24 марта 2009 года факта сбыта наркотических средств. Он просит исключить осуждение за сбыт наркотического вещества 25 и 26 марта 2009 года и снизить назначенное по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ наказание.

Проверив материалы дела и обсудив доводы надзорных жалоб, Судебная коллегия приходит к следующему.

Постановление президиума Омского областного суда в отношении Нуртазина от 14 марта 2011 года подлежит отмене по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 409, п. 2 ч. 1 ст. 379 УПК РФ.

Так, при рассмотрении дела в отношении Нуртазина в судебном заседании президиума Омского областного суда от 14 марта 2011 года принимал участие судья В [ ]

Однако ранее этот же судья, исполняя обязанности председателя Омского областного суда, рассматривал надзорную жалобу осуждённого Нуртазина и согласился с постановлением судьи Омского областного суда, которым было отказано в удовлетворении надзорной жалобы осуждённого.

Таким образом, в нарушение ст. 63 и ч. 3 ст. 407 УПК РФ судья Омского областного суда В [ ] фактически дважды принимал участие в рассмотрении вопросов, связанных с анализом фактических обстоятельств дела, собранных по делу доказательств и квалификации действий осуждённого Нуртазина.

Вместе с тем, согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, в силу положения ст. 63 и ч. 3 ст. 407 УПК РФ, повторное участие судьи в рассмотрении уголовного дела - поскольку оно было связано с оценкой ранее уже исследовавшихся с его участием обстоятельств по делу - является недопустимым во всех случаях как при новом рассмотрении дела после отмены первоначального решения, так и после выраженного вышестоящей судебной инстанцией согласия с таким решением.

Допущенное нарушение уголовно-процессуального закона является существенным.

Кроме того, заслуживают внимание доводы надзорных жалоб о незаконности проведения повторных проверочных закупок наркотического средства.

Как установлено судом, Нуртазин по просьбе З [ ] выступающего в роли покупателя при проведении оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», и за его деньги, приобретал непосредственно у

Мечевского героин 24 марта 2009 года массой 0,62 грамма, 25 марта 2009 года массой 0,62 грамма и 26 марта 2009 года массой 1 грамм, который и передавал З [REDACTED]

Данные действия осуждённых Нуртазина и Мечевского судом первой инстанции квалифицированы как три самостоятельные преступления – покушение на сбыт наркотического средства в крупном размере, предусмотренные ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ.

Президиум Омского областного суда, пересматривая в порядке надзора приговор и кассационное определение в отношении Мечевского и Нуртазина, пришёл к выводу о том, что их действия, связанные со сбытом наркотического средства в ходе проверочных закупок 24, 25 и 26 марта 2009 года, образуют единое продолжаемое преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ.

Вместе с тем Судебные инстанции при рассмотрении уголовного дела не учли следующие обстоятельства.

Как следует из материалов уголовного дела, 24 марта 2009 года оперативно-розыскное мероприятие – проверочная закупка в отношении Мечевского и Нуртазина проводилось по надлежаще вынесенному постановлению при наличии информации об их причастности к сбыту героина, то есть в установленном законом порядке

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен сбыт наркотического средства, сотрудниками правоохранительных органов были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении осуждённых 25 и 26 марта 2009 года.

Вместе с тем, согласно ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности являются, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

В постановлениях о последующих проверочных закупках наркотического средства не указаны цели их проведения. В приговоре суда также не содержится доказательств, подтверждающих обоснованность проведения последующих, после 24 марта 2009 года, проверочных закупок в отношении Мечевского и Нуртазина.

Таким образом, выявив факт сбыта наркотических средств, сотрудники УФСКН не пресекли преступную деятельность, а посредством действий привлечённого лица спровоцировали осуждённых на дальнейший незаконный оборот наркотического средства.

Из требований справедливого суда по ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

В силу ст. 75 УПК РФ такие доказательства являются недопустимыми.

Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ.

При таких обстоятельствах вывод суда о покушении Мечевского и Нуртазина на незаконный сбыт наркотического средства 25 и 26 марта 2009 года не соответствует фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Действия Мечевского по факту сбыта наркотического средства 24.03.2009 г. правильно квалифицированы по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ, однако назначенное наказание подлежит смягчению.

Судебная коллегия находит обоснованным также довод надзорной жалобы Нуртазина о неправильном применении уголовного закона при квалификации его действий как сбыт наркотического средства.

Так, в ст. 228<sup>1</sup> УК РФ под незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, понимается, в частности, любые способы их возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам, в том числе путём продажи.

Как следует из показаний осуждённых Мечевского и Нуртазина, свидетелей З [ ] и М [ ] Нуртазин не являлся владельцем наркотического средства, которое передавалось З [ ], а, следовательно, и не мог сбывать его. Приобретая героин для З [ ] и на его деньги, Нуртазин оказывал помощь последнему в приобретении наркотического средства.

По смыслу закона (ст. 33, 228, 228<sup>1</sup>) действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств или их аналогов следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств, в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник.

Приговором суда установлено, что между Мечевским и Нуртазиным отсутствовал сговор на сбыт наркотического средства, Нуртазин во всех случаях выступал его приобретателем. Ссылка суда на то, что осуждённый, покупая героин для З [ ], надеялся получить его часть для себя, является предположением, которое противоречит установленным по делу фактическим обстоятельствам.

Поэтому действия Нуртазина, выявленные в ходе оперативно-розыскного мероприятия 24 марта 2009 года, подлежат переквалификации с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ на ч. 5 ст. 33 - ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ, как пособничество в покушении на незаконное приобретение без цели сбыта наркотического средства в крупном размере.

С учётом требований ст. 6, 60, 66 УК РФ Нуртазину следует назначить наказание по данному закону в виде лишения свободы.

Руководствуясь ст.ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

## определила:

постановление президиума Омского областного суда от 14 марта 2011 года в отношении Нуртазина С [ ] А [ ] отменить.

Приговор Центрального районного суда г. Омска от 27 июля 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 17 сентября 2009 года в отношении Нуртазина С [ ] А [ ] в части осуждения за преступления от 25 и 26 марта 2009 года по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ также отменить и производство по делу прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УК РФ. Признать право Нуртазина С.А. на реабилитацию.

Изменить приговор Центрального районного суда г. Омска от 27 июля 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 17 сентября 2009 года в отношении Нуртазина С [ ] А [ ] и Мечевского С [ ] В [ ] а также постановление президиума Омского областного суда от 6 сентября 2010 года в отношении Мечевского С [ ] В [ ]

Переквалифицировать действия Нуртазина С [ ] А [ ] по преступлению от 24 марта 2009 года с ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ на ч. 5 ст. 33 - ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228 УК РФ, по которой назначить 2 года 3 месяца лишения свободы в исправительной колонии общего режима. Исключить назначение ему наказания по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ.

Нуртазина С [ ] А [ ] освободить из-под стражи в связи с отбытием наказания.

Исключить осуждение Мечевского С [ ] В [ ] за покушение на незаконный сбыт наркотического средства, совершённое 25 и 26 марта 2009 г.

Снизить назначенное Мечевскому С [ ] В [ ] по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ наказание за преступление от 24 марта 2009 года до 6 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном эти же приговор суда, определение судебной коллегии и постановление президиума Омского областного суда от 6 сентября 2010 года оставить без изменения, а надзорные жалобы – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи