



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е суда надзорной инстанции

Дело № 60-Д12-2

г. Москва

10 октября 2012 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего	Глазуновой Л.И.
судей	Ведерниковой О.Н., Фетисова С.М.
при секретаре	Никулищиной А.А.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Михальченко А.П., адвоката Шухардина В.В. и защитника Токуновой Л.В. о пересмотре приговора Мильковского районного суда Камчатской области от 27 марта 2008 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Камчатского областного суда от 29 апреля 2008 года и постановления президиума Камчатского краевого суда от 26 августа 2009 года.

По приговору Мильковского районного суда Камчатской области от 27 марта 2008 года

**МИХАЛЬЧЕНКО А. П.**, судимый: 1) 29 декабря 1997 года по пп. «а», «в», «д» ч.2 ст. 146, ч.2 ст. 108 УК РСФСР к 8 годам лишения свободы, освобожден 2 декабря 2003 года по отбытии наказания; 2) 6 февраля 2008 года по ч.1 ст. 158 УК РФ к 10 месяцам лишения свободы,-

осужден по ч.3 ст.33, п. «г» ч.3 ст.228<sup>1</sup> УК РФ к 10 годам 6 месяцам лишения свободы.

На основании ч.5 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения назначенного наказания и наказания по приговору от 6 февраля 2008 года окончательно назначено 11 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии особого режима.

По этому же приговору осужден Баженов И.Н., приговор в отношении которого не обжалован.

Суд надзорной инстанции проверяет уголовное дело в отношении Баженова И.Н. в порядке, предусмотренном ч.2 ст.410 УПК РФ.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Камчатского областного суда от 29 апреля 2008 года приговор в отношении Михальченко оставлен без изменения.

Постановлением президиума Камчатского краевого суда от 26 августа 2009 года приговор и кассационное определение в отношении Михальченко оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Ведерниковой О.Н., изложившей обстоятельства дела, содержание вынесенных в отношении Михальченко судебных решений, мотивы вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, выслушав адвоката Шухардина В.В. и защитника Токунову Л.В., поддержавших доводы жалоб, просивших приговор отменить, мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Полеводова С.Н. об отмене постановления Президиума Приморского краевого суда в связи с нарушением права осужденного на защиту, Судебная коллегия

### **у с т а н о в и л а :**

Михальченко признан виновным в организации незаконной пересылки наркотических средств, совершенной в особо крупном размере.

Преступление совершено в ноябре-декабре 2005 года на территории [REDACTED] области при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорных жалобах:

- **осужденный Михальченко А.П.** оспаривает обоснованность осуждения, утверждает, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, суд вышел за пределы предъявленного ему обвинения, признав его организатором преступления без организованной группы или группы лиц; считает показания свидетеля С [REDACTED] и осужденного по этому же делу

Баженова недопустимыми доказательствами. Утверждает, что посылка с наркотиками был изъята на почте незаконно, без судебного решения, вопреки требованию ч.2 ст.23 Конституции РФ; выражает несогласие с тем, что суд не исключил из объема обвинения пересылку опия в размере 1, 995 гр., что не является крупным размером, при этом наркотическое средство изъято из оборота, вследствие чего его действия следует квалифицировать по ч.3 ст.30, ч.2 ст.228 УК РФ как покушение на незаконное приобретение без цели сбыта наркотических средств в особо крупном размере. Кроме того, Михальченко не согласен с постановлением президиума, при этом указывает на то, что судом надзорной инстанции было нарушено его право на защиту, поскольку не было обеспечено участие адвоката; просит приговор и последующие судебные решения отменить и дело в отношении его прекратить, либо направить материалы дела на новое судебное рассмотрение со стадии предварительного слушания.

- **адвокат Шухардин В.В.** считает приговор незаконным, необоснованным и несправедливым, ссылается на нарушения норм процессуального закона в суде надзорной инстанции, что должно влечь отмену постановления президиума Камчатского краевого суда от 26 августа 2009 года как вынесенного с нарушением закона; указывает, что в действиях Михальченко отсутствует особо опасный рецидив, в связи с чем приговор подлежит изменению, наказание подлежит смягчению, а также подлежит изменению режим исправительного учреждения. По его мнению, суд неправильно квалифицировал действия Михальченко, он участие в пересылке наркотиков не принимал, а покушался на их приобретение. Просит приговор и последующие судебные решения в отношении Михальченко отменить.
- **защитник Токунова Л.В.** в своих дополнениях к надзорной жалобе осужденного Михальченко утверждает о недоказанности наличия состава преступления в его действиях, заключение эксперта №77 от 22 февраля 2006 года считает недопустимым доказательством, в подтверждение чего ссылается на заключение специалиста ООО Бюро независимой экспертизы [REDACTED] от 31 января 2011 г. Г [REDACTED], которое прикладывает к жалобе. Согласно данному документу, заключение физико-химической экспертизы №77 от 22 февраля 2006 года, на которое суд сослался в приговоре, не соответствует требованиям закона и не должно использоваться в качестве доказательства по делу, считает, что судом не доказан предмет преступления – что это были гашиш и опий, а также то, что изъятые из посылки вещества имеют наркотические свойства и способны оказать вредное воздействие на организм человека. По ее мнению, суд не учел обстоятельства, которые могли повлиять на его выводы, судебные решения в отношении Михальченко являются незаконными,

вынесенными с нарушениями норм материального и процессуального права, а также международного права, включая право Михальченко на справедливый суд. Также, указывает, что суд не взял во внимание обстоятельства, указывающие на невиновность Михальченко, которого оговорил С [REDACTED], утверждает, что Михальченко никакого отношения к посылке с наркотиками не имел, сбытчиком наркотиков был С [REDACTED] который умер; приговор считает основанным на предположениях. В части обвинения Михальченко в пересылке опия просит оправдать в связи с малым его количеством- 1,995 гр., что не является крупным размером. Просит приговор и все последующие судебные решения в отношении Михальченко отменить, а его - оправдать.

Проверив материалы уголовного дела и доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия приходит к следующим выводам.

Доводы жалобы осужденного и адвоката Шухардина В.В. о том, что судом надзорной инстанции было нарушено право Михальченко на защиту, поскольку не было обеспечено участие адвоката, являются обоснованными.

Как видно из материалов уголовного дела, 12 августа 2009 года судьей Камчатского краевого суда было вынесено постановление о возбуждении надзорного производства по надзорной жалобе осужденного Михальченко (т.6 л.д.393-394).

В надзорной жалобе осужденный Михальченко просил рассмотреть дело без его участия (т.6 л.д.392).

Президиум Камчатского краевого суда рассмотрел дело в отношении Михальченко 26 августа 2009 года с участием прокурора, не обеспечив участие защитника.

При этом президиум оставил без внимания положения п.1 ч.1 ст.51 УПК РФ, согласно которым участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если подозреваемый или обвиняемый (осужденный) не отказался от защитника в порядке, установленном ст.52 УПК РФ.

Отказ от помощи защитника допускается в любой момент производства по уголовному делу только по инициативе подозреваемого или обвиняемого (осужденного) и заявляется в письменном виде.

Однако судом надзорной инстанции вопрос об участии защитника у осужденного Михальченко не выяснен, письменного заявления Михальченко об отказе от защитника в материалах дела не содержится.

Лишение осужденного Михальченко возможности пользоваться квалифицированной юридической помощью при рассмотрении уголовного дела в надзорной инстанции является основанием пересмотра вынесенных в отношении осужденного судебных решений.

В связи с отсутствием кворума в Президиуме Камчатского краевого суда дело подлежит рассмотрению по существу Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации.

Изучив материалы дела, Судебная коллегия находит доводы жалобы осужденного Михальченко и защитника Токуновой о том, что приговор постановлен на недопустимых доказательствах, вынесен с нарушениями норм процессуального права, а также международного права, включая право Михальченко на справедливый суд, заслуживающими внимания.

Право на справедливое судебное разбирательство предусмотрено ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая в соответствии с ч.4 ст.15 Конституции РФ является составной частью правовой системы России.

Справедливое судебное разбирательство предполагает неукоснительное соблюдение при отправлении правосудия требований закона, в том числе, направленных на обеспечение прав человека в уголовном судопроизводстве.

Как указано в ч.2 ст.50 Конституции РФ, при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

В соответствии со ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса.

Проверив утверждения осужденного о том, что посылка с наркотиками была изъята на почте незаконно, без судебного решения, вопреки требованию ч.2 ст.23 Конституции РФ, судебная коллегия не нашла в материалах дела доказательств, которые могли бы опровергнуть указанные доводы осужденного, в связи с чем признает их обоснованными, а приговор,- постановленным на недопустимых доказательствах и подлежащим отмене.

В соответствии с ч.2 ст.23 Конституции РФ каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения.

Данному положению Конституции РФ, имеющей высшую юридическую силу и прямое действие, корреспондируют положения ст.13 УПК РФ, согласно которым ограничение права гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения. Наложение ареста на почтовые и телеграфные отправления и их выемка в учреждениях связи, контроль и запись телефонных и иных переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами могут производиться только на основании судебного решения.

Согласно ст.8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации, указанной в этом законе. В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй настоящей статьи, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение.

В соответствии со ст. 15 Федерального закона «О почтовой связи» тайна переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи, гарантируется государством. Осмотр и вскрытие почтовых отправлений, осмотр их вложений, а также иные ограничения тайны связи допускаются только на основании судебного решения.

Судя по материалам дела, посылка с наркотическими средствами, в организации пересылки которых обвинялся Михальченко, была вскрыта 27 января 2006 г. в [REDACTED] магистральном сортировочном центре филиала ФГУП «Почта России», расположенном г. [REDACTED] в результате проведения специальных мероприятий по обнаружению наркотических средств с использованием служебно-розыскных собак, натренированных на отыскание наркотиков.

Досмотр почтового отправления проведен на основании Предписания 1901, изданного 03 января 2006 г. начальником [ ] отдела УБОП при УВД [ ] края В.С.Т [ ] утвержденно и.о.начальника УВД [ ] области [ ]Х [ ]

В соответствии с данным предписанием, в период с 03 января по 31 марта 2006 г. сотрудникам отделения по борьбе с групповой наркопреступностью было предписано организовать проведение мероприятий по обнаружению наркотиков растительного происхождения на основе конопли в почтовых отправления с использованием служебно-розыскных собак, натренированных на отыскание наркотиков.

В указанном предписании содержались ссылки на ч.3 ст.48 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах», ст.22 Федерального закона «О почтовой связи» от 24 июня 1999 г., п.55 «Правил оказания услуг почтовой связи», утвержденных постановлением Правительства от 26 сентября 2000 г., а также ст.41 Конституции РФ, согласно части 3 которой сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом.

Указаний о необходимости соблюдать положения ч.2 ст.23 Конституции РФ, ст.8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 15 Федерального закона «О почтовой связи» при изъятии и вскрытии почтовых отправлений в данном предписании не содержится.

Документов, свидетельствующих о том, что вскрытие посылки осуществлялось в соответствии с требованиями Конституции РФ и федеральных законов, регулирующих пределы и основания ограничения конституционных прав человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, в материалах дела не обнаружено.

Это значит, что данных о наличии судебного решения, разрешающего на основании федерального законодательства вскрытие почтовых отправлений, материалы дела не содержат.

В то же время, в приговоре Мильковского районного суда Камчатской области от 27 марта 2008 года, по которому осужден Михальченко, содержатся ссылки на протокол досмотра почтовых отправлений и фототаблицу к нему от 27 января 2006 г., а также акт изъятия почтовых отправлений от 27 января 2006 г., согласно которому изъятие посылки осуществлялось на основании ст.22 Федерального закона «О почтовой связи» и п.55 Правил оказания услуг почтовой связи. (т.1 л.д.18-21).

Ссылок на судебное решение, разрешающее вскрытие почтового отправления, указанные документы не содержат; отсутствуют такие ссылки и в приговоре суда.

С учетом изложенного, Судебная коллегия признает протокол досмотра почтовых отправлений и фототаблицу к нему от 27 января 2006 г., а также акт изъятия почтовых отправлений от 27 января 2006 г., положенные в основу приговора Мильковского районного суда Камчатской области от 27 марта 2008 года, полученными с нарушением УПК РФ.

На основании ст.75 УПК РФ указанные доказательства являются недопустимыми.

В соответствии с ч.2 ст.50 Конституции РФ, ч.1 ст.409, п.2 ч.1 ст.379, п.9 ч.2 ст.381 УПК РФ приговор, постановленный на недопустимых доказательствах, подлежит отмене с направлением уголовного дела на новое судебное рассмотрение.

Поскольку недопустимые доказательства использовались также для доказывания вины Баженова И.Н., который в надзорном порядке приговор не обжаловал, в целях справедливости судебного разбирательства приговор подлежит отмене и в отношении данного лица.

Руководствуясь ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации

### **о п р е д е л и л а :**

Приговор Мильковского районного суда Камчатской области от 27 марта 2008 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Камчатского областного суда от 29 апреля 2008 года и постановление президиума Камчатского краевого суда от 26 августа 2009 года в отношении **Михальченко А. [ ] П. [ ] и Баженова И. [ ] Н. [ ]** отменить;

уголовное дело направить на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции иным составом суда со стадии судебного разбирательства;

избрать в отношении Михальченко А.П. и Баженова И.Н. меру пресечения в виде содержания под стражей до 10 января 2013 года.

**Председательствующий:**

**Судьи**