



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 36-Д12-11

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

г. Москва

19 ноября 2012 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Старкова А.В.
судей Истоминой Г.Н. и Шмаленюка С.И.

при секретаре Вершило А.Н.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Анисифорова А.В. о пересмотре приговора Заднепровского районного суда г. Смоленска от 1 октября 2009 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Смоленского областного суда от 18 марта 2010 года и постановлений президиума Смоленского областного суда от 7 июля 2010 г. и от 26 апреля 2012 года.

Приговором Заднепровского районного суда г. Смоленска от 1 октября 2009 года

Анисифоров А. [] В [], []
[], ранее судимый:

- 1) 27.03.2001 по ч. 3 ст. 30, пп. «б», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 3 годам 6 месяцам лишения свободы, освобожден условно-досрочно 12.09.2003 на 9 месяцев 27 дней;
- 2) 06.08.2004 по ч. 3 ст. 158, ст. 70 УК РФ к 3 годам 7 месяцам лишения свободы, наказание отбыл 03.08.2007;

осуждён к лишению свободы: по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ на 5 лет; ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на 8 лет; ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ на 8 лет.

В соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний по совокупности преступлений окончательно назначено 8 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии особого режима.

По этому же делу осужден Новиков А.Ю., судебные решения в отношении которого не обжалуются.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Смоленского областного суда от 18 марта 2010 г. приговор в отношении Анисифорова А.В. изменен: в действиях осужденного признан опасный рецидив преступлений вместо особо опасного; местом отбывания наказания определена исправительная колония строгого режима.

Постановлением президиума Смоленского областного суда от 7 июля 2010 г. приговор и кассационное определение изменены: действия Анисифорова А.В. переквалифицированы с ч. 3 ст. 30, п. «а» ч. 2 ст. 228¹ УК РФ на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 5 лет лишения свободы, с ч. 1 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228¹ УК РФ - на ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 4 года лишения свободы; на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательно назначено 7 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Постановлением президиума Смоленского областного суда от 26 апреля 2012 г. приговор и кассационное определение изменены: действия Анисифорова А.В. по 2 покушениям на сбыт наркотических средств признаны продолжаемым преступлением и квалифицированы по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 5 лет лишения свободы; на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ и ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ окончательно назначено 6 лет лишения свободы.

Анисифоров А.В., с учетом внесенных в приговор изменений, признан виновным в том, что, действуя с единым умыслом, в ходе проверочных закупок пытался сбыть Н [] наркотическое средство 1 апреля 2009 г. героин массой 0,088 г и 2 апреля 2009 г. героин массой 0,345 г.

Он же приготовил к сбыту наркотическое средство - героин массой 0,5 г.

Заслушав доклад судьи Истоминой Г.Н., мнение прокурора Митюшова В.П., полагавшего постановление президиума Смоленского областного суда от 26 апреля 2012 г. отменить, надзорное представление прокурора Смоленской области удовлетворить, приговор и кассационное определение в

отношении Анисифорова А.В. изменить: его действия по 2 покушениям на сбыт наркотических средств квалифицировать по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначено 5 лет лишения свободы, а по совокупности преступлений окончательно назначить 6 лет лишения свободы, а надзорную жалобу осужденного об исключении его осуждения по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ оставить без удовлетворения, судебная коллегия

у с т а н о в и л а:

В надзорной жалобе осуждённый Анисифоров А.В., не оспаривая доказанность своей вины в преступлениях, высказывает несогласие с их квалификацией, приведенной в постановлении президиума Смоленского областного суда от 26 апреля 2012 г., как совокупности преступлений. Ссылаясь на то, что суд признал совершение им единого продолжаемого преступления, при котором его умысел был направлен на сбыт всего количества имеющегося у него наркотического средства, а, следовательно, квалификация его действий в отношении изъятого у него при обыске оставшегося наркотика как самостоятельного преступления - незаконного приготовления к сбыту наркотического средства является излишней, и все его действия охватываются ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ.

Также обращает внимание на то, что ранее, 7 июля 2010 г., президиум уже рассматривал его дело.

С учетом приведенных доводов просит квалифицировать все его действия по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ с назначением соответствующего наказания.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы осужденного, судебная коллегия находит постановление президиума Смоленского областного суда от 26 апреля 2012 г. подлежащим отмене по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 2 ст. 61 УПК РФ судья не может участвовать в производстве по уголовному делу в случаях, если имеются обстоятельства, дающие основание полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела.

Согласно положениям ч.ч. 2 и 3 ст. 63 УПК РФ, судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде второй инстанции, не может участвовать в рассмотрении этого уголовного дела в суде первой инстанции или в порядке надзора, а равно в новом рассмотрении того же дела в суде второй инстанции после отмены приговора, определения, постановления, вынесенного с его участием; судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в порядке надзора, не может участвовать в рассмотрении того же уголовного дела в суде первой или второй инстанции.

Исходя из конституционно-правового смысла положений ст. 63 УПК РФ в их нормативном единстве со статьями 61 и 407 УПК РФ, разъясненного, в частности, в Определении Конституционного Суда РФ от 17 июня 2008 года № 733-О-П, они не предполагают возможность повторного участия судьи в заседании суда надзорной инстанции и в случаях, не связанных с отменой ранее вынесенного с его участием приговора, определения или постановления, если этим судьей уже принимались соответствующие решения по вопросам, подлежащим рассмотрению в данной инстанции, а значит, не должны толковаться и применяться в нарушение конституционного права каждого на рассмотрение его дела независимым и беспристрастным судом.

Приведенные нормы уголовно-процессуального закона по настоящему уголовному делу не соблюдены судом надзорной инстанции.

Так, 7 июля 2010 г. президиум Смоленского областного суда рассматривал уголовное дело в отношении Анисифорова в порядке надзора по надзорной жалобе защитника осужденного - адвоката Бычковой О.А., и внес изменения в приговор Заднепровского районного суда г. Смоленска от 1 октября 2009 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Смоленского областного суда от 18 марта 2010 года.

Несмотря на это, 26 апреля 2012 г. президиум Смоленского областного суда с участием председательствующего Войтенко В.П. и судьей Камина Д.Д., Сухарева Г.П., Корбачева В.Ф., участвовавших в заседании президиума 7 июля 2010 г., повторно рассмотрел дело в отношении Анисифорова в порядке надзора по надзорному представлению прокурора Смоленской области, по результатам вновь внес изменения в указанные приговор и кассационное определение, тем самым принял решение по вопросам, по которым большинство судей ранее уже принимали соответствующее решение в суде данной инстанции.

В связи с допущенными судом надзорной инстанции нарушениями закона постановление президиума Смоленского областного суда от 26 апреля 2012 г. в отношении Анисифорова подлежит отмене.

В связи с отменой данного постановления президиума судебная коллегия находит необходимым наряду с надзорной жалобой осужденного рассмотреть надзорное представление прокурора Смоленской области Верховцева Ю.В., в котором ставится вопрос о квалификации действий Анисифорова по двум эпизодам покушения на сбыт наркотических средств как единого продолжаемого преступления по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ.

По доводам представления Анисифоров 1 и 2 апреля 2009 года пытался сбыть одному и тому же лицу один и тот же наркотик – героин в рамках проверочных закупок, основания проведения которых идентичны.

С учетом этого судебная коллегия считает, что в действиях осужденного по покушению на сбыт наркотического средства отсутствует совокупность преступлений.

Обсудив доводы надзорного представления, судебная коллегия находит приговор суда и кассационное определение подлежащими изменению.

Как следует из материалов дела, и правильно отмечается в надзорном представлении, Анисифоров дважды с незначительным разрывом во времени 1 и 2 апреля 2009 года сбыв одному и тому же лицу в рамках оперативно-розыскного мероприятия наркотическое средство – героин. При этом после проведения 1 апреля 2009 года оперативного эксперимента с участием лица под псевдонимом Н [] с целью проверки информации о том, что мужчина по имени А [] занимается сбытом наркотических средств, на следующий день по тем же основаниям с участием того же самого лица было проведено второе оперативное мероприятие в отношении Анисифорова. В ходе данных мероприятий осужденный сбыв то же самое имеющееся у него наркотическое средство – героин. Доказательства того, что 2 апреля 2009 года Анисифоров сбыв героин из другой партии, стороной обвинения не представлены.

При таких обстоятельствах вывод суда о том, что осужденным совершены два самостоятельных преступления, нельзя признать обоснованным, а потому его действия по покушению на незаконный сбыт наркотического средства 1 апреля и 2 апреля 2009 года надлежит квалифицировать как одно продолжаемое преступление по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ.

Что касается доводов жалобы осужденного о том, что его действия по приготовлению к сбыту наркотического средства, за которые он осужден по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, также охватываются объективной стороной преступления, предусмотренного по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, и не требуют самостоятельной квалификации, то оснований для их удовлетворения судебная коллегия не находит.

Как установлено судом, 1 апреля 2009 г. Анисифоров пытался сбыв Н [] наркотическое средство героин массой 0,088 г, 2 апреля 2009 г. он пытался сбыв Н [] такое же наркотического средство героин массой 0,345 г.

После передачи Н [] наркотического средства Анисифоров был задержан и у него обнаружен и изъят полимерный пакетик с героином массой 0,5 г, который он хранил при себе с целью дальнейшего сбыта, то есть совершил приготовление к сбыту наркотического средства.

Квалифицируя действия осужденного по покушению на сбыт наркотического средства и по приготовлению к его сбыту как самостоятельные преступления, суд и судебная коллегия, внося изменения в приговор суда, исходят из того, что осужденный покушался на сбыт героина общей массой 0,433 г, что не образует крупного размера.

Удовлетворение жалобы осужденного о наличии у него единого умысла на сбыт всего имевшегося при нем наркотического средства в количестве 0,933 грамма, то есть в крупном размере, превышающем 0,5 г, повлечет ухудшение его положения, поскольку за данные действия закон (часть 2 ст. 228¹ УК РФ) предусматривает более строгое наказание.

По указанным мотивам доводы жалобы осужденного о неправильной квалификации его действий по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ удовлетворению не подлежат.

Принимая решение о квалификации действий осужденного по покушению на сбыт наркотического средства как единого преступления, судебная коллегия при назначении ему наказания за это преступление учитывает те же обстоятельства, что и суд и в связи с внесением в приговор изменений, улучшающих положение осужденного находит необходимым по совокупности преступлений назначить ему лишение свободы на меньший срок, чем было назначено судом первой инстанции с учетом изменений, внесенных постановлением президиума от 7 июля 2010 года.

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

определила:

Надзорную жалобу осужденного Анисифорова А [] В [] удовлетворить.

Постановление президиума Смоленского областного суда от 26 апреля 2012 года в отношении Анисифорова А [] В [] отменить.

Приговор Заднепровского районного суда г. Смоленска от 1 октября 2009 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Смоленского областного суда от 18 марта 2010 года и постановление президиума Смоленского областного суда от 7 июля 2010 г. в отношении Анисифорова А [] В [] изменить.

Переквалифицировать его действия с ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (по эпизоду от 1 апреля 2009 года), с ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ (по эпизоду

от 2 апреля 2009 года) на ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, по которой назначить ему наказаний в виде лишения свободы сроком на 5 (пять) лет.

По совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹, ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228¹ УК РФ, в соответствии с ч. 2 ст. 69 УК РФ путем частичного сложения наказаний окончательно назначить Анисифорову 6 (шесть) лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном судебные решения оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи: