



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 18-Д12-97

НАДЗОРНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

20 декабря 2012 года.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего **Борисова В.П.,**
судей **Ботина А.Г. и Абрамова С.Н.,**
при секретаре **Маркове О.Е.**

рассмотрела в судебном заседании 20 декабря 2012 года надзорную жалобу осужденного Наточия Г.А. о пересмотре приговора Славянского городского суда от 1 октября 2007 года, кассационного определения судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 16 января 2008 года и постановления президиума Краснодарского краевого суда от 15 февраля 2012 года.

По приговору Славянского городского суда Краснодарского края от 1 октября 2007 года

Наточий Г. А. ранее судимый 21 октября 1999 года Карасунским районным судом г. Краснодара по ч. 4 ст. 228 УК РФ к 7 годам лишения свободы, 6 июля 2004 года освобожден условно-досрочно на 1 год 9 месяцев 7 дней,

осужден по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 228-1 УК РФ (за совершение 3 преступлений) к 5 годам лишения свободы за каждое преступление, по ч. 1 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст.

228-1 УК РФ к 5 годам лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений окончательно к 9 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 16 января 2008 года приговор в отношении **Наточия Г.А.** изменен: его действия с ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 228-1, ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 228-1, ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 228-1, ч. 1 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ переквалифицированы на чч. 1 и 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ, по которой назначено 7 лет лишения свободы в исправительной колонии особого режима. Из приговора исключено указание о взыскании в доход государства денежных средств в размере [REDACTED] руб. В остальном приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Краснодарского краевого суда от 15 февраля 2012 года судебные решения в отношении **Наточия Г.А.** изменены: исключено указание суда на «повышенную» степень общественной опасности содеянного, а также на отягчающее наказание обстоятельство - рецидив преступлений; переквалифицированы его действия с чч. 1 и 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ на ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 228-1 УК РФ, по которой назначено 4 года лишения свободы; постановлено считать его осужденным по ч. 1 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ к 5 годам лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений окончательно назначено 6 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальном судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации **Ботина А.Г.** и мнение прокурора **Телешевой-Курицкой Н.В.**, полагавшей надзорную жалобу осужденного удовлетворить, Судебная коллегия

у с т а н о в и л а :

с учетом последующих изменений, внесенных в приговор, **Наточий Г.А.** признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств (по трем эпизодам) и в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере.

Преступления совершены 17 января, 22 января и 6 марта 2007 года в г. [REDACTED] края при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный **Наточий Г.А.** просит об изменении состоявшихся в отношении него судебных решений, указывая, что суд надзорной инстанции, исключив из приговора указание о признании в качестве обстоятельства, отягчающего его наказание, рецидива преступлений, в то же

время наказание, назначенное по ч. 1 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ, необоснованно оставил без изменения. Считает, что президиум, внося изменения в приговор и назначая ему наказание по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ, ухудшил его положение, поскольку судом кассационной инстанции из приговора было исключено указание о назначении наказания по совокупности преступлений, так как его действия были переквалифицированы на одну статью. Также указывает, что при рассмотрении дела в суде надзорной инстанции было нарушено его право на защиту, поскольку он не был ознакомлен с постановлением о возбуждении надзорного производства по его жалобе и он не был надлежащим образом извещен о дате рассмотрения дела в президиуме.

Проверив материалы дела и обсудив доводы надзорной жалобы, Судебная коллегия находит, что она подлежит 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.

Осужденный имеет право участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, получать копии принесенных по уголовному делу жалоб и представлений и подавать возражения на эти жалобы и представления. При этом участие в уголовном деле защитника не служит основанием для ограничения прав осужденного.

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 407 УПК РФ лицам, чьи интересы непосредственно затрагиваются жалобой или представлением, предоставляется возможность ознакомиться с названными процессуальными документами, а также участвовать в судебном заседании. В судебном заседании принимают участие прокурор, а также осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, иные лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются жалобой или представлением при условии заявления ими ходатайства об этом. Указанным лицам предоставляется возможность ознакомиться с надзорными жалобой и (или) представлением, а также с постановлением о возбуждении надзорного производства.

Однако вышеуказанные требования закона по настоящему делу выполнены не были.

Из материалов уголовного дела усматривается, что 25 ноября 2011 года судьей Верховного Суда Российской Федерации было возбуждено надзорное производство и жалоба осужденного **Наточия Г.А.** направлена для рассмотрения в президиум Краснодарского краевого суда (т.3, л.д.201-203).

7 февраля 2012 года Краснодарским краевым судом осужденному **Наточию Г.А.** была направлена телеграмма с уведомлением о дате рассмотрения постановления о возбуждении надзорного производства 15 февраля 2012 года, при этом копия постановления судьи Верховного Суда Российской Федерации о возбуждении надзорного производства осужденному направлена не была, что является нарушением права осужденного на защиту, поскольку он был лишен возможности довести до сведения суда свои соображения относительно доводов, изложенных в постановлении о возбуждении надзорного производства.

К тому же, в уголовном деле отсутствуют данные, свидетельствующие о том, что указанная телеграмма о дате рассмотрения дела была получена осужденным до начала судебного заседания.

Как указывает осужденный **Наточий Г.А.** в своей надзорной жалобе, он не был надлежащим образом извещен о дне рассмотрения дела в президиуме, в связи с чем он был лишен права заявить ходатайство о своем участии при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора.

Таким образом, в нарушение требований уголовно-процессуального закона, президиум не обеспечил осужденному, содержащемуся в исправительном учреждении, осуществление предоставленного ему ч. 2 ст. 407 УПК РФ права на участие в судебном заседании суда надзорной инстанции, а также возможность довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела, что привело к ограничению гарантированного уголовно-процессуальным законом его права на защиту.

При таких обстоятельствах доводы, касающиеся порядка рассмотрения настоящего дела в суде надзорной инстанции, изложенные в жалобе осужденного **Наточия Г.А.**, заслуживают внимания. Поэтому постановление суда надзорной инстанции подлежит отмене, а иные доводы надзорной жалобы осужденного подлежат рассмотрению Судебной коллегией.

Как следует из уголовного дела, для получения доказательств сбыта **Наточием Г.А.** наркотических средств сотрудниками правоохранительного органа была использована помощь лица под псевдонимом «П[]», действовавшего в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий. При этом из материалов дела видно, что оперативное мероприятие в отношении осужденного 17 января 2007 года проводилось на основании имевшейся информации о том, что он занимается сбытом наркотических средств в г. []

Об этом свидетельствует приобщенный к делу рапорт начальника ЛПМ на ст. [] (т.1, л.д.19) и постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия - «проверочная закупка» от 17 января 2007 года в отношении лица по имени П[] с указанием места его проживания (т.1, л.д.23).

После проведения этой проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная оперативная информация и выявлен факт сбыта **Наточием Г.А.** лицу под псевдонимом «П[]» наркотического средства, сотрудниками

правоохранительных органов вновь 22 января и 6 марта 2007 года были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении Наточия Г.А. с участием того же лица - «П [REDACTED]

Вместе с тем, согласно п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» «проверочная закупка» предусмотрена как один из видов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

В соответствии со ст. 7 указанного закона основаниями проведения оперативно-розыскных мероприятий являются наличие возбужденного уголовного дела; ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших; события и действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений.

Однако, вопреки этим задачам оперативно-розыскной деятельности, после того, как 17 января 2007 года уже был выявлен факт сбыта Наточием Г.А. наркотического средства, его преступные действия не были пресечены, а 22 января и 6 марта 2007 года посредством привлеченного лица «П [REDACTED] вновь проводились однотипные оперативно-розыскные мероприятия - «проверочные закупки» в отношении уже известного лица.

При этом, как видно из материалов дела, действия оперативных сотрудников по дальнейшему осуществлению оперативно-розыскных мероприятий применительно к осужденному для документирования его преступной деятельности не вызывались необходимостью, поскольку проверочные закупки после 17 января 2007 года проводились именно в отношении Наточия Г.А., а не с целью выявления канала поступления наркотических средств либо установления иных причастных к незаконному обороту наркотиков лиц. Каких-либо новых результатов продолжение однотипных оперативно-розыскных мероприятий не дало.

Кроме того, как следует из материалов уголовного дела, сотрудники правоохранительных органов имели возможность пресечь действия осужденного уже при проведении первой проверочной закупки, однако не сделали этого, а посредством того же гражданина подтолкнули осужденного к дальнейшему незаконному обороту наркотических средств, выразившемуся в множественности преступлений.

Исходя из требований справедливого суда, предусмотренных ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», общественные

интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдывать использование доказательств, полученных в результате провокации органов полиции.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми, не имеющими юридической силы и поэтому не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст.73 УПК РФ, в том числе по настоящему делу по фактам не вызывавшихся необходимостью последующих проверочных закупок 22 января и 6 марта 2007 года.

При постановлении обвинительного приговора в части оценки покушений на незаконный сбыт наркотических средств от 22 января и 6 марта 2007 года судом не учтены условия, при которых были проведены необоснованные неоднократные проверочные закупки, и не проверено соблюдение требований закона об оперативно-розыскной деятельности.

При таких обстоятельствах приговор и кассационное определение в отношении **Наточия Г.А.** подлежат частичной отмене и изменению ввиду нарушения уголовно-процессуального закона и неправильного применения уголовного закона.

Из указанных судебных решений в отношении осужденного подлежит исключению решение о его осуждении за покушения на сбыт наркотических средств, совершенные 22 января 2007 года (экстракта маковой соломы массой 0,072 гр.) и 6 марта 2007 года (экстракта маковой соломы массой 0,08 гр.), каждое из которых было квалифицировано судом по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 228-1 УК РФ, поскольку доказательства, положенные в основу обвинения в этих преступлениях, получены с нарушением требований закона и не могут быть признаны допустимыми. В этой связи материалы дела в части 2-х указанных преступлений подлежат прекращению по реабилитирующему основанию - за отсутствием состава преступления.

Вместе с тем, Судебная коллегия находит, что действия **Наточия Г.А.** по факту незаконного оборота им экстракта маковой соломы массой 0,24 гр. 17 января 2007 года судом на основе установленных фактических обстоятельств правильно квалифицированы по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 228-1 УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотических средств.

Содеянное **Наточием Г.А.** в части обнаруженных у него в ходе личного досмотра наркотических средств - маковой соломы массой 1,14 гр., которые, как обоснованно установлено судом, были предназначены для последующего сбыта, также судом правильно квалифицированы как самостоятельное преступление - по ч. 1 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ, т.е. как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере, с учетом того, что умысел осужденного не был реализован по независящим от него обстоятельствам в связи с его задержанием.

Оснований для переоценки указанной квалификации не имеется.

С учетом фактических обстоятельств и степени общественной опасности совокупности совершенных преступлений Судебная коллегия не находит оснований для применения к осужденному положений ч. 6 ст. 15 УК РФ об изменении категории преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 и п.«б» ч. 2 ст.228-1 УК РФ.

Оснований для применения к осужденному положений ст. 64 и 73 УК РФ судом первой инстанции не установлено, не имеется таких оснований и у суда надзорной инстанции.

Вместе с тем, несмотря на изменение редакции ст. 69 УК РФ, Судебная коллегия не находит оснований для назначения осужденному наказания путем поглощения менее строгого наказания более строгим.

Других обстоятельств для применения иных положений ст. 10 УК РФ по делу также не имеется.

Руководствуясь ст. 407-409 УПК РФ, Судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

надзорную жалобу осужденного **Наточия Г. [] А. []** удовлетворить частично.

Постановление президиума Краснодарского краевого суда от 15 февраля 2012 года в отношении него отменить.

Приговор Славянского городского суда Краснодарского края от 1 октября 2007 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 16 января 2008 года в части осуждения **Наточия Г.А.** за совершенные 22 января и 6 марта 2007 года покушения на сбыт наркотических средств по ч. 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ отменить и уголовное дело прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием составов указанных преступлений, с признанием за ним в этой части права на реабилитацию, предусмотренного ст.ст. 133 и 134 УПК РФ. Разъяснение порядка реабилитации возлагается на суд, постановивший приговор.

Те же судебные решения изменить:

исключить из них указание на повышенную степень общественной опасности содеянного и также на отягчающее наказание обстоятельство – рецидив преступления;

переквалифицировать его действия с ч.ч. 1 и 3 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ (по эпизоду от 17 января 2007 года) на ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 228-1 УК РФ, по которой назначить 4 года лишения свободы, и на ч. 1 ст. 30 и п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ, по которой назначить 5 лет лишения свободы;

на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначить ему 6 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном приговор и кассационное определение в отношении **Наточия Г.А.** оставить без изменения.

Председательствующий –

Судьи -

