



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело №83-Д12-7

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

16 января 2013 г.

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

председательствующего Старкова А.В.,

судей Безуглого Н.П., Пелевина Н.П.

при секретаре Волкове А.А.

рассмотрела в судебном заседании надзорное представление заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Кехлерова С.Г. о пересмотре постановления президиума Брянского областного суда от 25 июля 2007 года.

Приговором Володарского районного суда г.Брянска от 25 ноября 2004 года

Рыженков А. [redacted] М. [redacted]
[redacted] [redacted] [redacted] [redacted]
[redacted], несудимый,

осужден к лишению свободы:

- по ч.1 ст.228 УК РФ сроком на 1 год;

- по ч.1 ст.228-1 УК РФ (преступление от 15.07.2004 г. в 10 часов 20 минут) сроком на 4 года;
- по ч.1 ст.228-1 УК РФ (преступление от 15.07.2004 г. в 16 часов 20 минут) сроком на 4 года;
- по п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ сроком на 5 лет со штрафом 10000 рублей.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений назначено лишение свободы сроком на 5 лет 6 месяцев со штрафом в размере 10000 рублей с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Брянского областного суда от 21 января 2005 года приговор в отношении Рыженкова А.М. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Брянского областного суда от 25 июля 2007 года приговор и кассационное определение в отношении Рыженкова А.М. изменены, его действия переквалифицированы:

- с ч.1 ст.228-1 УК РФ (преступление от 15.07.2004 г. в 10 часов 20 минут) на ч.3 ст.30 ч.1 ст.228-1 УК РФ, по которой назначено 4 года лишения свободы;
- с ч.1 ст.228-1 УК РФ (преступление от 15.07.2004 г. в 16 часов 20 минут) на ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, по которой назначено 4 года лишения свободы;
- с п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ на ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ, по которой назначено 5 лет лишения свободы со штрафом в размере 10000 рублей.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30 ч.1 ст.228-1 УК РФ, ч.3 ст.30 ч.1 ст.228-1 УК РФ, ч.3 ст.30, п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ и ч.1 ст.228 УК РФ путем частичного сложения наказаний окончательно назначено 5 лет 6 месяцев лишения свободы со штрафом в размере 10000 рублей с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

В надзорном представлении заместитель Генерального прокурора Кехлеров С.Г. ставит вопрос об отмене постановления президиума Брянского областного суда и направлении уголовного дела на новое рассмотрение суда надзорной инстанции. В обоснование указывает, что суд надзорной инстанции, рассмотрев 25 июля 2007 года дело в отсутствие осужденного Рыженкова А.М., существенно нарушил его право на защиту.

Заслушав доклад судьи Безуглого Н.П., мнение прокурора Ченского Г.Г. полагавшего надзорное представление удовлетворить, Судебная коллегия

У С Т А Н О В И Л А:

Согласно ч.1 ст.409 УПК РФ нарушение уголовного и уголовно-процессуального является основанием для отмены или изменения судебного решения в порядке надзора.

В соответствии с ч.2 ст.407 УПК РФ (редакции Федерального закона №174-ФЗ от 18 декабря 2001 года) при рассмотрении дела судом надзорной инстанции в судебном заседании принимают участие прокурор, а также осужденный, защитник и иные лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются жалобой или представлением, при условии заявления ими ходатайства об этом.

Как видно из материалов дела, 2 июля 2007 года осужденному Рыженкову А.М. по месту отбывания наказания направлено извещение о том, что заседание президиума состоится 25 июля 2007 года.

Извещение Рыженковым А.М. получено 10 июля 2007 года и в этот же день им подано ходатайство о личном участии в судебном заседании суда надзорной инстанции, которое поступило в Брянский областной суд 3 августа 2007 года, после рассмотрения дела судом надзорной инстанции.

Президиум Брянского областного суда не выяснил вопрос о наличии ходатайства осужденного об участии в суде надзорной инстанции и не разрешил такое ходатайство, в результате чего рассмотрел дело в отсутствие осужденного Рыженкова А.М., своевременно в установленном порядке заявившего о своем желании участвовать в судебном заседании и лично довести до суда надзорной инстанции свою позицию по делу.

При таких обстоятельствах постановление президиума Брянского областного суда не может быть признано законным и обоснованным, оно подлежит отмене.

В связи с отменой постановления президиума Брянского областного суда надзорное представление заместителя прокурора Брянской области подлежит рассмотрению Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

В надзорном представлении заместителя прокурора Брянской области ставится вопрос о пересмотре приговора и определения судебной коллегии по уголовным делам Брянского областного суда по тем основаниям, что действия осужденного Рыженкова А.М. по фактам сбыта наркотических средств следует квалифицировать с применением ч.3 ст.30 УК РФ, как покушение на незаконный сбыт наркотических средств.

Проверив доводы надзорного представления, Судебная коллегия находит приговор Володарского районного суда г.Брянска от 25 ноября 2004 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Брянского

областного суда от 21 января 2005 года в отношении Рыженкова А.М. подлежащими изменению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, сбыт наркотического средства - марихуаны сухим весом 4,9 грамма 15 июля 2004 года в 10 часов 20 минут осуществлялся в ходе проведения сотрудниками правоохранительных органов оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», то есть в конкретном случае произошло изъятие наркотического средства из незаконного оборота.

Поэтому действия Рыженкова А.М. по указанному преступлению подлежат пере квалификации с ч.1 ст.228-1 УК РФ на ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, то есть покушение на незаконный сбыт наркотического средства.

Выводы суда о доказанности вины Рыженкова А.М. в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта наркотического средства в крупном размере подтверждаются исследованными в судебном заседании доказательствами и его действия на момент совершения преступления по ч.1 ст.228 УК РФ судом квалифицированы правильно.

В соответствии ч.1 ст.410 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора суд не связан доводами надзорного представления и вправе проверить все производство по уголовному делу в полном объеме.

Как следует из материалов уголовного дела, для получения доказательств сбыта Рыженковым А.М. наркотических средств 15 июля 2004 года в 10 часов 20 минут, 15 июля 2004 года в 16 часов 20 минут и 17 августа 2004 года сотрудниками правоохранительных органов была использована помощь К [] действовавшего в рамках проводимых оперативно-розыскных мероприятий. При этом из материалов дела видно, что оперативные мероприятия в отношении Рыженкова А.М. 15 июля 2004 года в 10 часов 20 минут проводилось на основании имевшихся у сотрудников правоохранительных органов информации о том, что Рыженков А.М. занимаются незаконным сбытом наркотических средств – марихуаны.

После проведения данной проверочной закупки, в ходе которой была подтверждена полученная информация и выявлен факт сбыта Рыженковым А.М. К [] наркотического средства – марихуаны сухим весом 4,9 грамма, сотрудниками правоохранительных органов были проведены аналогичные оперативно-розыскные мероприятия в отношении Рыженкова А.М. с участием того же лица К [] что не основано на законе.

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 и основными задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений.

Вопреки этим задачам оперативно-розыскной деятельности после того, как 15 июля 2004 года в 10 часов 20 минут был выявлен факт сбыта Рыженковым А.М. наркотического средства, его действия не были пресечены, а 15 июля 2004 года в 16 часов 20 минут и 17 августа 2004 года посредством того же привлеченного лица вновь проводились однотипные оперативно-розыскные мероприятия «проверочные закупки» в отношении уже известного лица.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим осуществлением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Рыженкова А.М. с целью документирования его преступной деятельности, не вызывались необходимостью, поскольку как видно из материалов дела, проверочные закупки после 15 июля 2004 года в 10 часов 20 минут, проводились в отношении уже известного правоохранительным органам лица, а не с целью выявления каналов поступления наркотических средств, а также установления иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков.

Каких-либо новых результатов дальнейшего продолжение однотипных оперативно-розыскных мероприятий не дало.

Таким образом, сотрудники правоохранительных органов при подтверждении информации о сбыте Рыженковым А.М. наркотических средств уже при проведении проверочной закупки от 15 июля 2004 года в 10 часов 20 минут имели возможность пресечь действия осужденных, однако не сделали это.

Согласно ст.75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона, являются недопустимыми, не имеющими юридической силы и поэтому они 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 вызывающих необходимость последующих закупок 15 июля 2004 года в 16 часов 20 минут и 17 августа 2004 года

При таких обстоятельствах из приговора и кассационного определения подлежат исключению указания: об осуждении Рыженкова А.М. за сбыт наркотических средств совершенные 15 июля 2004 года в 16 часов 20 минут и 17 августа 2004 года, поскольку доказательства положенные в основу обвинения по этим преступлениям, получены с нарушением требований закона и не могут быть признаны допустимыми.

В связи с отменой приговора в части осуждения Рыженкова А.М. по ч.1 ст.228-1 УК РФ и п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ за осужденным на основании п.4 ч.2 ст.133 УПК РФ следует признать право на реабилитацию.

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

О П Р Е Д Е Л И Л А:

Надзорное представление заместителя Генерального прокурора Российской Федерации Кехлерова С.Г. удовлетворить.

Постановление президиума Брянского областного суда от 25 июля 2007 года в отношении Рыженкова А. [REDACTED] М. [REDACTED] отменить.

Надзорное представление заместителя прокурора Брянской области Азарченкова А.М. удовлетворить.

Приговор Володарского районного суда г. Брянска от 25 ноября 2004 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Брянского областного суда от 21 января 2005 года в части осуждения Рыженкова А.М. по ч.1 ст.228-1 УК РФ (преступление от 15.07.2004 г. в 16 часов 20 минут) и п. «б» ч.2 ст.228-1 УК РФ отменить и уголовное дело в этой части производством прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УК РФ за отсутствием состава указанных преступлений.

На основании п.4 ч.2 ст.133 УПК РФ в связи с частичной отменой приговора и прекращением производства по делу, признать за Рыженковым А.М. в этой части право на реабилитацию.

Этот же приговор и кассационное определение изменить переквалифицировать действия Рыженкова А.М. с ч.1 ст.228-1 УК РФ (преступление от 15.07.2004 г. в 10 часов 20 минут) на ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, по которой назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 4 года.

На основании ч.2 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.1 ст.228 УК РФ и ч.3 ст.30, ч.1 ст.228-1 УК РФ, путем частичного сложения назначенных наказаний назначить Рыженкову А.М. наказание в виде лишения свободы сроком на 4 года 6 месяцев.

В остальной части приговор и кассационное определение оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи