



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 18-Д13-34

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е С У Д А Н А Д З О Р Н О Й И Н С Т А Н Ц И И

город Москва

9 апреля 2013 года

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

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

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Куракина С.В. на приговор Приморско-Ахтарского районного суда Краснодарского края от 16 июня 2009 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 5 августа 2009 г. и постановление президиума Краснодарского краевого суда от 10 октября 2012 г.

По приговору Приморско-Ахтарского районного суда Краснодарского края от 16 июня 2009 г.

Куракин С. [] В [], [] [] [] [] [], судимый 3 декабря 2004 г. Приморско-Ахтарским районным судом Краснодарского края по п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ (за совершение 4 преступлений), ч. 1 ст. 158 УК РФ (за совершение 2 преступлений), пп. «б, в» ч. 2 ст. 158 УК РФ к 3 годам 6 месяцам лишения свободы,

осужден с применением ч. 2 ст. 68 УК РФ: по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы, по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 234 УК РФ к 1 году лишения свободы, по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ к 4 годам лишения свободы, по ч. 1 ст. 234 УК РФ к 1 году лишения свободы, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ к 5 годам лишения свободы.

Срок отбывания наказания исчислен с 16 июня 2009 г., в срок отбытия наказания зачтено время содержания его под стражей с 23 апреля 2009 г. по 15 июня 2009 г.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 5 августа 2009 г. приговор оставлен без изменения.

По постановлению Апшеронского районного суда Краснодарского края от 6 февраля 2012 г., вынесенному в порядке, предусмотренном ст. 396, 397, 399 УПК РФ, в приговор от 16 июня 2009 г. в отношении Куракина С.В. внесены изменения: смягчено наказание, назначенное по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 234 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ) до 10 месяцев лишения свободы, по ч. 1 ст. 234 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ) до 10 месяцев лишения свободы, наказание, назначенное на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 234, ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1, ч. 1 ст. 234 УК РФ, смягчено до 4 лет 9 месяцев лишения свободы.

Постановлением президиума Краснодарского краевого суда от 10 октября 2012 г. приговор от 16 июня 2009 г. и кассационное определение от 5 августа 2009 г. в отношении Куракина С.В. изменены: в части осуждения его по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 234 и ч. 1 ст. 234 УК РФ судебные решения отменены, производство по уголовному делу в этой части прекращено; постановлено считать Куракина С.В. осужденным по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы, по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ к 4 годам лишения свободы, на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ к 4 годам 7 месяцам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима. В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад **судьи Кондратова П.Е.**, изложившего обстоятельства уголовного дела, содержание обжалуемых судебных решений, доводы надзорной жалобы, мотивы вынесения постановления о возбуждении надзорного производства, выслушав мнение **прокурора Телешевой-Курицкой Н.А.**, предложившей постановление президиума Краснодарского краевого суда отменить, вынесенные в отношении Куракина С.В. приговор и кассационное определение изменить, прекратив уголовное дело в части осуждения его по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 234 и ч. 1 ст. 234 УК РФ и признав за ним в этой части право на реабилитацию, исключив осуждение его за покушение на сбыт наркотического средства 22 апреля 2009 г. и снизив наказание, назначенное по ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, Судебная коллегия

установила:

По приговору, с учетом внесенных в него изменений, Куракин С.В. признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств и в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств.

Преступления им совершены 4 марта, 16 апреля и 22 апреля 2009 г. в [] } [] при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Куракин С.В., оспаривая обоснованность осуждения, указывает, что его действия от 16, 22 и 23 апреля 2009 г. не были своевременно предотвращены сотрудниками правоохранительных органов, а, напротив, были ими спровоцированы, несмотря на то, что необходимости в проведении проверочных закупок после 4 марта 2009 г. не было. В надзорной жалобе, ранее поданной в президиум Краснодарского краевого суда, настаивает на том, что он необоснованно осужден за незаконные сбыт и покушение на сбыт ангидрида уксусной кислоты, поскольку в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 июня 2010 г. № 398 уголовная ответственность за незаконный оборот названного прекурсора наркотического средства наступает только при его концентрации, превышающей 10%. Концентрация же ангидрида уксусной кислоты, который он сбывал, судом не установлена. Просит признать его осужденным только по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ, по которым назначить ему наказание 4 года 6 месяцев лишения свободы.

Изучив материалы уголовного дела, Судебная коллегия находит, что вынесенное по нему президиумом Краснодарского краевого суда постановление подлежит отмене по следующим основаниям.

В силу ст. 61, ч. 3 ст. 63 УПК РФ участие судьи в производстве по уголовному делу исключается, если имеются обстоятельства, которые свидетельствуют о прямой или косвенной его заинтересованности в исходе дела, в том числе, если ранее он участвовал в разрешении вопросов, являющихся предметом рассмотрения в судебном заседании.

Между тем, как усматривается из материалов уголовного дела, в заседании президиума Краснодарского краевого суда принял участие и.о. председателя Краснодарского краевого суда К [] который ранее, 4 февраля 2010 г., рассмотрев в порядке ч. 4 ст. 406 УПК РФ надзорную жалобу Куракина С.В., отказал в ее удовлетворении.

Поскольку, таким образом, судья К [] уже высказал свое мнение о законности и обоснованности состоявшихся в отношении осужденного судебных решений по вопросам, ставших предметом разбирательства суда надзорной инстанции, он в соответствии с положениями ст. 61 и 63 УПК РФ в их конституционно-правовом истолковании, данном в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 1998 г. № 20-П и от 23 марта 1999 г. № 5-П, а также в его определениях от 1 ноября 2007 г. № 799-О-О и от 17

июня 2008 г. № 733-О-П, был не вправе принимать участие в заседании суда надзорной инстанции. Иное дает основание сомневаться в объективности и беспристрастности состава суда, рассматривающего уголовное дело, и тем самым нарушает конституционное право осужденного на рассмотрение его дела независимым и беспристрастным судом.

Кроме того, в заседании президиума Краснодарского краевого суда в качестве судьи-докладчика принял участие судья этого суда П [] который 29 сентября 2009 г. постановил отказать в удовлетворении надзорной жалобы Куракина С.В. на вынесенные в отношении него приговор и кассационное определение.

При таких обстоятельствах постановление президиума Краснодарского краевого суда от 10 октября 2012 г. в отношении Куракина С.В. не может быть признано законным и по этой причине подлежит отмене. В связи с тем, что в президиуме Краснодарского краевого суда отсутствует кворум для повторного рассмотрения настоящего уголовного дела, доводы, изложенные в надзорной жалобе осужденного, подлежат рассмотрению Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

Изучив приведенные в надзорных жалобах осужденного, адресованных как в Верховный Суд Российской Федерации, так и в Краснодарский краевой суд, доводы по существу принятых судами решений, и проверив материалы уголовного дела, Судебная коллегия полагает заявленные Куракиным С.В. требования подлежащими частичному удовлетворению.

В обоснование своего вывода о виновности Куракина С.В. в покушениях на незаконный сбыт наркотических средств и ядовитых веществ суд в приговоре сослался на показания свидетелей, заключения экспертов, протоколы следственных действий и иные документы, а также на другие доказательства, полученные в результате или на основе проверочных закупок, проведенных 4 марта, 16 апреля и 22 апреля 2009 г. Сделанные судом первой инстанции выводы были подтверждены при дальнейшем рассмотрении данного уголовного дела судами кассационной и надзорной инстанций.

Принимая решения по делу суды, однако, не учли должным образом положения международных договоров, являющихся в силу ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации составной частью правовой системы Российской Федерации, а также нормы уголовно-процессуального закона, устанавливающие гарантии права на судебную защиту и, в частности, предусматривающие необходимость обоснования приговора допустимыми доказательствами, что повлияло на правильность принятого решения.

Согласно п. 1 ст. 6 Конвенции от 4 ноября 1950 г. о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной Российской Федерацией

(Федеральный закон № 54-ФЗ от 30 марта 1998 г.), каждому, в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения, гарантируется право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона. При этом справедливым судебное разбирательство может быть признано лишь при условии, что выводы, к которым приходит суд по его результатам, соответствуют фактическим обстоятельствам дела и подтверждаются полученными в соответствии с требованиями закона доказательствами. Использование доказательств, полученных в результате нарушения прав и свобод человека неправомерными действиями правоохранительных органов, по смыслу положений Конвенции, не может быть оправдано общественными интересами в борьбе с преступностью.

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований данного Кодекса, являются недопустимыми; недопустимые же 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.

Согласно ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших; добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть признаны доказательствами по уголовному делу о незаконном обороте наркотических средств и положены в основу приговора, в частности, при условии, что они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла, направленного на совершение преступления и сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Таким образом, исходя из требований Федерального закона, если в результате проведенного оперативно-розыскного мероприятия выявлено преступление и получены достаточные данные для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, правоохранительные органы обязаны пресечь дальнейшую преступную деятельность лица и обеспечить его привлечение к уголовной ответственности.

Однако вопреки вышеуказанным задачам оперативно-розыскной деятельности после того как сотрудники службы госнарконтроля 16 апреля 2009 г. путем проведения проверочной закупки уже выявили факт

сбыта Куракиным С.В. наркотического средства, содержащего все признаки преступления (т.1, л.д. 93), имели возможность пресечь дальнейшие его преступные действия и располагали достаточными данными для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, они не только не пресекли его преступную деятельность и не приняли предусмотренные законом меры по привлечению виновного к уголовной ответственности, но и вновь, 22 апреля 2009 г., инициировали и провели в отношении него с участием гражданина «М []» проверочную закупку по тем же основаниям, по которым была проведена проверочная закупка 16 апреля 2009 г. (т.2 л.д. 12).

Эти действия оперативных сотрудников, связанные с дальнейшим проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Куракина С.В., не вызывались необходимостью. Каких-либо новых задач перед ними не ставилось, к новым результатам продолжение оперативно-розыскных мероприятий не привело, в частности, никакие иные лица, причастные к незаконному обороту наркотических средств, установлены не были. Проведенное 22 апреля 2009 г. оперативно-розыскное мероприятие фактически не только не было направлено на пресечение преступной деятельности Куракина С.В., но и создало условия для продолжения совершения им преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и ядовитых веществ.

С учетом этого как проведенное 22 апреля 2009 г. в отношении Куракина С.В. оперативно-розыскное мероприятие, так и полученные в результате этого мероприятия доказательства не могут быть признаны соответствующими требованиям закона, а потому основанные на них судебные решения подлежат пересмотру.

Вместе с тем Судебная коллегия не находит оснований для признания обоснованными доводов осужденного о незаконности действий, имевших место в отношении него 16 апреля 2009 г. и 23 апреля 2009 г.

Тот факт, что проверочная закупка 16 апреля 2009 г. была проведена в отношении Куракина С.В. после того как он 4 марта 2009 г. сбыв наркотическое средство П [] во время проведения в отношении последнего проверочной закупки, не дает оснований считать все последующие оперативно-розыскные мероприятия в отношении Куракина С.В. противоречащими задачам оперативно-розыскной деятельности.

Как явствует из материалов уголовного дела, проверочная закупка 4 марта 2009 г. проводилась оперативными сотрудниками органа внутренних дел в отношении П [] в связи с наличием предусмотренных п. 1 ч. 2 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» оснований, указывающих на совершение им преступлений. В отношении Куракина С.В. это оперативно-розыскное мероприятие тогда не проводилось, сбыт им наркотического средства

П [] в тот момент зафиксирован не был и подтверждался лишь объяснениями П []

Поэтому для пресечения преступной деятельности Куракина С.В. и возбуждения в отношении него уголовного преследования потребовалось проведение 16 апреля 2009 г. в отношении него сотрудниками службы госнарконтроля самостоятельной проверочной закупки. Подобные задачи перед проводившейся 4 марта 2009 г. проверочной закупкой не ставились и не решались, с учетом чего проведенное 16 апреля 2009 г. в отношении Куракина С.В. оперативно-розыскное мероприятие следует признать отвечающим требованиям закона как по своим задачам, так и по порядку осуществления.

Нет оснований для признания не соответствующим закону и проведенного в жилище Куракина С.В. 23 апреля 2009 г. обыска, в ходе которого, в частности, были обнаружены шприц с экстрактом маковой соломы, массой сухого остатка 0,008 г. и 2 шприца с ангидридом уксусной кислоты. Обыск был проведен следователем в рамках расследования по возбужденному уголовному делу, его проведением какие-либо противоправные действия со стороны Куракина С.В. не провоцировались, а лишь фиксировались данные о ранее совершенных им преступлениях. Соответственно, вопреки приведенным в надзорной жалобе доводам, оснований для признания недопустимыми полученных в результате этого следственного действия доказательств не имеется, как нет и оснований для вывода об отсутствии в действиях Куракина С.В. составов приготовления к сбыту наркотического средства.

В соответствии со ст. 228.1 и 234 УК РФ ответственность за незаконный оборот наркотических средств, сильнодействующих или ядовитых веществ наступает при условии, что соответствующие средства и вещества ограничены или запрещены к обороту в Российской Федерации.

Согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 30 июня 1998 г. № 681 в редакции постановления Правительства Российской Федерации от 3 июня 2010 № 398 ангидрид уксусной кислоты отнесен к числу прекурсоров, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых устанавливаются особые меры контроля, при условии его концентрации 10% или более.

Согласно постановленному в отношении Куракина С.В. приговору он был признан виновным в незаконном покушении на сбыт ангидрида уксусной кислоты, расценивавшегося в то время как ядовитое вещество, массой 0,58 г, и в хранении его с целью сбыта массой 1,025 и 0,22 г. При этом уровень концентрации этого вещества судом не устанавливался и в приговоре он не указан, что не позволяет в настоящих условиях признать доказанным наличие в действиях Куракина С.В. состава преступления, а его осуждение отвечающим предписаниям действующего закона, что констатировал в своем постановлении и президиум Краснодарского краевого суда.

Исходя из изложенного и руководствуясь ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

о п р е д е л и л а :

надзорную жалобу осуждённого Куракина С.В. удовлетворить частично.

Постановление президиума Краснодарского краевого суда от 10 октября 2012 г. в отношении Куракина С [] В [] отменить.

Приговор Приморско-Ахтарского районного суда Краснодарского края от 16 июня 2009 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 5 августа 2009 г. и постановление Апшеронского районного суда Краснодарского края от 6 февраля 2012 г. в части осуждения Куракина С [] В [] по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 234 и ч. 1 ст. 234 УК РФ отменить, а уголовное дело в этой части прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ ввиду отсутствия в его действиях состава преступления.

Указанные судебные решения изменить:

- исключить из них осуждение Куракина С.В. по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ по эпизоду покушения на сбыт наркотического средства М [] 22 апреля 2009 г.,

- смягчить наказание, назначенное Куракину С.В. по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, до 4 лет 2 месяцев лишения свободы,

- назначить на основании ч. 2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ и ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, окончательно 4 года 3 месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В связи с отменой приговора и прекращением на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ уголовного дела в части обвинения Куракина С [] В [] по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 234 и ч. 1 ст. 234 УК РФ признать за ним право на реабилитацию.

В остальном судебные решения в отношении Куракина С.В. оставить без изменения, а надзорную жалобу без удовлетворения.

Председательствующий –

Судьи: