ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 25-Д13-28

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва

24 сентября 2013 г.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Ботина А.Г., судей Пейсиковой Е.В. и Абрамова С.Н.

при секретаре Головач А.М.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осуждённого Баранова С.В. на постановление президиума Астраханского областного суда от 23 апреля 2013 г., а также уголовное дело.

По приговору Ленинского районного суда г. Астрахани от 17 ноября $2010\,\mathrm{r}.$

Баранов С В , ранее судимый:

- 1 ноября 2000 г. Ленинским районным судом г. Астрахани, с учётом внесения постановлением Советского районного суда г. Астрахани от 26 мая 2003 г. последующих изменений, по п. «г» ч.2 ст. 162 УК РФ к 7 годам лишения свободы, условно-досрочно освобождён на основании постановления Советского районного суда г. Астрахани от 18 марта 2005 г.;
- 22 августа 2007 г. Ленинским районным судом г. Астрахани по ч.3 ст.158 УК РФ к 3 годам лишения свободы, условно-досрочно освобождён на 6 месяцев 10 дней на основании постановления Ленинского районного суда г. Астрахани от 29 июня 2009 г.,

осуждён:

- по ч.3 ст.30 и п. «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ (за преступление, совершённое 15 июня 2010 г.) к 5 годам 6 месяцам лишения свободы,
- по ч.3 ст.30 и п. «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ (за преступление, совершённое 21 июня 2010 г.) к 5 годам 6 месяцам лишения свободы,
 - по ч.3 ст.30 и п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ к 9 годам лишения свободы.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ Баранову С.В. назначено 9 лет 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии особого режима.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 13 января 2011 г. приговор оставлен без изменения.

Постановлением президиума Астраханского областного суда от 23 апреля 2013 г. приговор от 17 ноября 2010 г. и кассационное определение от 13 января 2011 г. в отношении Баранова С.В. в части осуждения его по ч.3 ст.30 и п. «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ (за преступление, совершённое 21 июня 2010 г.) отменены и производство по делу в этой части прекращено на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления. За Барановым С.В. признано право на частичную реабилитацию на основании п.4 ч.2 ст. 133 УПК РФ.

Этот же приговор в части осуждения Баранова по ч.3 ст.30 и п. «г» ч.3 ст.228¹ УК РФ (за преступление, совершённое 29 июня 2010 г.) изменён:

- исключено указание о его осуждении за покушение на незаконный сбыт наркотического средства гашиша массой 7,05 г;
- действия Баранова С.В. в отношении наркотического средства гашиша в количестве 3,89 г, 1,77 г и 21,53 г, общей массой 27,19 г, переквалифицированы на ч.1 ст.30 и п. «б» ч.2 ст.228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ), по которой назначено 5 лет 9 месяцев лишения свободы,
- на основании ч.2 ст.69 УК РФ (в редакции Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ) окончательно Баранову С.В. назначено 9 лет лишения свободы в исправительной колонии особого режима.

В остальной части судебные решения оставлены без изменения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Пейсиковой Е.В., изложившей обстоятельства дела, содержание судебных решений, мотивы надзорной жалобы и постановления о возбуждении надзорного производства, выступление осуждённого Баранова С.В. в режиме видеоконференц-связи, поддержавшего доводы, изложенные в его жалобе, мнение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Гулиева А.Г., полагавшего постановление президиума Астраханского областного суда от 23 апреля 2013 г. в отношении Баранова С.В. отменить, приговор Ленинского районного суда г. Астрахани от 17 ноября 2010 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 13 января 2011 г. в отношении Баранова

С.В. в части его осуждения по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228¹ УК РФ отменить, уголовное дело в этой части прекратить по основаниям, предусмотренным п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ за отсутствием в его действиях состава преступления, признать за ним право на частичную реабилитацию в соответствии с п.4 ч.2 ст.133 УПК РФ, этот же приговор в части осуждения Баранова по ч.3 ст.30, п.«г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ изменить, исключить покушение на незаконный сбыт наркотического средства гашиша массой 7,05 г, его действия в отношении наркотического средства гашиша массой 3,89 г, 1,77 г., 21,53 г., общей массой 27,19 г переквалифицировать с ч.3 ст.30, п.«г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ на ч.1 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228¹ УК РФ в редакции Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ, наказание по совокупности преступлений назначить на основании ч.2 ст.69 УК РФ, Судебная коллегия

установила:

с учётом последующих изменений, внесённых в приговор, Баранов С.В. признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств в крупном размере и в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств в крупном размере.

Преступления совершены 15, 21 и 29 июня 2010 г. в г. при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе Баранов С.В., оспаривая обоснованность осуждения, указывает, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела; приговор основан на недопустимых доказательствах; умысла на сбыт наркотических средств у него не было, его действия были спровоцированы сотрудниками правоохранительных органов. Полагает, что при внесении изменений в приговор судом не в полной мере выполнены требования ст. 10 УК РФ. Считает, что постановление президиума Астраханского областного суда вынесено незаконным составом суда, поскольку в нём принимала участие заместитель председателя суда Снаткина Т.Ф., которая ранее отказывала в удовлетворении его надзорной жалобы. Просит состоявшиеся судебные решения изменить и смягчить назначенное ему наказание.

Проверив материалы уголовного дела и обсудив доводы, содержащиеся в надзорной жалобе, Судебная коллегия полагает их подлежащими удовлетворению частично.

В соответствии с ч.3 ст.63 УПК РФ 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.

Предписания ст. 61 УПК РФ исключают участие судьи в производстве по уголовному делу при наличии обстоятельств, которые свидетельствуют о прямой или косвенной его заинтересованности в разрешении дела.

Исходя из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 17 июня 2008 г. № 733-О-П, рассматриваемые в нормативном единстве со ст. 61 и 407 УПК РФ положения ст. 63 УПК РФ не предполагают возможность повторного участия судьи в заседании суда надзорной инстанции, в том числе в случаях, не связанных с отменой ранее вынесенного с его участием приговора, определения или постановления, если этим судьёй уже принимались соответствующие решения по вопросам, подлежащим рассмотрению в данной инстанции.

Вместе с тем в отношении состава суда надзорной инстанции действуют также положения ст.61 УПК РФ, исключающие участие судьи в производстве по уголовному делу при наличии обстоятельств, которые свидетельствуют о прямой или косвенной его заинтересованности в разрешении дела, что является безусловным основанием для устранения судьи из состава суда.

Между тем как усматривается из материалов уголовного дела и приложенных осуждённым Барановым С.В. к надзорной жалобе судебных документов, в заседании президиума Астраханского областного суда 23 апреля 2013 г. участвовала в качестве председателя судья Снаткина Т.Ф., которая ранее, 24 мая 2011 г., рассматривала в порядке ч.4 ст. 406 УПК РФ в качестве исполняющего обязанности председателя Астраханского областного суда надзорную жалобу Баранова С.В. по этому же уголовному делу и отказала в её удовлетворении.

Между тем принятие заместителем председателя Астраханского областного суда Снаткиной Т.Ф. в качестве исполняющего обязанности председателя суда решения по надзорной жалобе осуждённого Баранова С.В. исключало её участие в рассмотрении уголовного дела, поскольку ранее она уже высказывала своё мнение по вопросам, вновь ставшим предметом разбирательства суда надзорной инстанции, что недопустимо в силу предписаний ст. 61, 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. Иное дает основание сомневаться в объективности и беспристрастности состава суда, в том числе надзорной инстанции, и не должно применяться, самым будет нарушено конституционное поскольку тем рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом.

При таких обстоятельствах постановление президиума Астраханского областного суда от 23 апреля 2013 г. в отношении Баранова С.В. не может быть признано законным, в связи с чем оно подлежит отмене, а надзорная

жалоба осуждённого Баранова С.В. подлежит рассмотрению по существу Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

Как следует из материалов уголовного дела, в обоснование своего вывода о виновности Баранова С.В. в покушениях на незаконный сбыт наркотических средств в крупном и особо крупном размерах суд в приговоре сослался на показания свидетелей, заключения экспертов, протоколы следственных действий и иные документы, в том числе на доказательства, полученные в результате проверочных закупок, проведённых 15, 21 и 29 июня 2010 г.

Обосновывая, таким образом, своё решение, суд не учёл 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 подозреваемого и обвиняемого на судебную защиту и регламентирующие необходимость обоснования приговора допустимыми доказательствами, что повлияло на правильность принятого решения.

Пункт 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, закрепляющий право каждого на справедливое судебное разбирательство, что отправление правосудия может подразумевает, справедливым лишь при условии, что выводы, к которым приходит суд, фактическим обстоятельствам соответствуют дела и подтверждаются полученными в соответствии с требованиями закона доказательствами. По смыслу положений Конвенции использование доказательств, полученных в результате нарушения прав и свобод человека неправомерными действиями правоохранительных органов, не может быть оправдано общественными интересами в борьбе с преступностью.

Согласно ст. 75, 89 УПК РФ, ст.7 Федерального закона от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» № 144-ФЗ результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть положены в основу приговора, если они получены в рамках стоящих перед этой деятельностью задач 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.

При достижении цели оперативно-розыскного мероприятия дальнейшая оперативно-розыскная деятельность допустима лишь при условии её соответствия задачам, перечисленным в ст.2 Федерального закона от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» № 144-ФЗ, к числу которых относятся выявление, предупреждение, пресечение и

раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Данные требования закона по настоящему уголовному делу нарушены.

Так, как следует из материалов уголовного дела, при наличии оснований, предусмотренных п.1 ч.2 ст.7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в отношении неустановленного мужчины по имени С (Баранов С.В.) 15 июня 2010 г. была проведена проверочная закупка.

Однако вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, после того как 15 июня 2010 г. сотрудники РУФСКН России по Астраханской области выявили инкриминируемое Баранову С.В. деяние, они не пресекли его действия, имея такую возможность, а вновь 21 и 29 июня 2010 г. с помощью П выступавшего в качестве покупателя при проведении проверочных закупок, провели однотипное оперативнорозыскное мероприятие «проверочная закупка» в отношении уже известного им лица, чем создали условия для дальнейших незаконных действий Баранова С.В. по обороту наркотических средств.

При этом действия оперативных сотрудников, связанные с повторным проведением оперативно-розыскных мероприятий в отношении Баранова С.В., не вызывались необходимостью. Каких-либо новых результатов продолжение оперативно-розыскных мероприятий не имело, иные лица, причастные к незаконному обороту наркотических средств, установлены не были.

Таким образом, действия сотрудников РУФСКН России по Астраханской области, связанные с дальнейшим проведением оперативнорозыскных мероприятий в отношении Баранова С.В., не вызывались необходимостью и не отвечали требованиям закона, поскольку не были направлены на пресечение преступной деятельности Баранова С.В.

Согласно ст.75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением закона, являются недопустимыми, 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.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия приходит к выводу о том, что проведённые 21 и 29 июня 2010 г. оперативно-розыскные мероприятия, а также полученные в результате этих мероприятий доказательства не могут быть признаны соответствующими требованиям закона.

Таким образом, уголовное дело в части обвинения Баранова С.В. в совершении преступления 21 июня 2010 г. подлежит прекращению на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ ввиду отсутствия в деянии состава преступления, а его осуждение за покушение на незаконный сбыт

наркотических средств по событию 29 июня 2010 г. (в части передачи П 7,05 г гашиша) подлежит исключению из приговора.

Вместе с тем доводы Баранова С.В. в части незаконного осуждения по

эпизоду сбыта наркотического средства 15 июня 2010 г. П
являются необоснованными.

Так, виновность Баранова С.В. в незаконном сбыте 15 июня 2010 г.
П наркотического средства гашиша массой 10,04 г установлена показаниями свидетеля П согласно которым в начале июня 2010 года в органы милиции поступила информация о том, что мужчина по имени С (позже установленный как Баранов С.В.) осуществляет незаконный сбыт наркотического средства гашиша на территории г. 15 июня 2010 г. он принял участие в проведении ОРМ «проверочная закупка» наркотического средства, в ходе которой Баранов за денежные средства в сумме рублей передал ему бумажный свёрток, пояснив, что в нём находится гашиш, который он в дальнейшем выдал в здании наркоконтроля в

присутствии понятых. В свёртке находилось шесть бумажных свёртков с

веществом тёмного цвета с характерным запахом.

показания свидетеля подтверждаются П сведениями, содержащимися в явке Баранова С.В. с повинной, в которой он признавал факт сбыта им наркотического средства гашиша, а также подтверждаются его показаниями, в которых он частично признавал свою вину, показаниями свидетелей T У сотрудников РУФСКН по Астраханской области, показаниями свидетелей , данными на предварительном следствии и оглашёнными в судебном заседании, а также согласуются со сведениями, содержащимися в протоколах осмотра предметов, протоколах осмотра и прослушивания фонограммы, актах выдачи денежных средств, заключениях эксперта и других доказательствах, исследованных в судебном заседании.

Доводы осуждённого Баранова С.В., оспаривающие вывод суда, относительно наличия у него умысла на незаконный сбыт наркотических средств как в части незаконного сбыта 15 июня 2010 г. наркотического средства гашиша массой 10,04 г, так и в части незаконного хранения с целью сбыта наркотического средства гашиша общей массой 27,19 г были предметом рассмотрения судом первой и кассационной инстанций и опровергнуты судебных решениях c приведением обоснованно В убедительных мотивов, не соглашаться с которыми у Судебной коллегии оснований не имеется.

Вопреки доводам осуждённого Баранова С.В. о нарушении ст. 10 УК РФ при приведении приговора в соответствие с действующим законодательством, установленные постановлением Правительства Российской Федерации от 1 октября 2012 г. № 1002 нормативы определения значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств

не могут оказать влияние на квалификацию его действий как покушения на сбыт наркотического средства в крупном размере.

Согласно ст. 10 УК РФ обратную силу имеет лишь уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление. Если же уголовный закон устанавливает преступность деяния, усиливает наказание или иным образом ухудшает положение лица, то он обратной силы не имеет.

Так, объём наркотического средства гашиша, который Баранов С.В. пытался сбыть 15 июня 2010 г., − 10,04 г, применительно к постановлению Правительства Российской Федерации от 1 октября 2012 г. № 1002, образует значительный размер.

Однако санкция ч.3 ст. 228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 1 марта 2012 г. № 18-ФЗ), устанавливающая ответственность за сбыт наркотического средства в значительном размере, ухудшает положение осуждённого, поскольку предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет, тогда как по действовавшему на момент совершения преступления уголовному закону сбыт наркотических средств в крупном размере наказывался лишением свободы на срок от 5 до 12 лет.

Действия Баранова С.В., связанные с незаконным хранением наркотического средства гашиша массой 3,89 г, 21,53 г и 1,77 г, а в общем объёме – 27,19 г, образуют приготовление к преступлению.

В силу постановления Правительства Российской Федерации от 1 октября 2012 г. № 1002 «Об утверждении значительного, крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ, а также значительного, крупного и особо крупного размеров для растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, для целей статей 228, 228¹, 229 и 229¹ УК РФ» оценка действий, совершённых Барановым С.В. в части хранения наркотического средства — гашиша в объёме 27,19 г, изменилась, данный размер считается теперь не особо крупным, а крупным.

нормативы Однако случае, поскольку данные конкретном особо крупного размеров определения значительного, крупного И наркотических средств установлены для целей ст.228, 228¹, 229 и 229¹ УК РФ в редакции Федерального закона от 1 марта 2013 г. № 18-ФЗ, фактического улучшения положения осуждённого Баранова С.В. с принятием указанного нормативного акта не произошло.

Так, действующее законодательство предусматривает наказание за сбыт наркотического средства в значительном размере в виде лишения свободы на срок от 10 до 20 лет, тогда как на момент совершения преступления Барановым С.В. за аналогичное преступление предусматривалось наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 20 лет.

Вместе с тем в соответствии со ст.405 УПК РФ (в редакции Федерального закона от 14 марта 2009 г. № 34-ФЗ), предусматривающей запрет на пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора и последующих судебных решений, вынесенных в связи с его обжалованием, по основаниям, влекущим за собой ухудшение положение осуждённого, и учитывая, что действия Баранова С.В. в части незаконного хранения наркотического средства гашиша с целью сбыта судом надзорной инстанции были расценены как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств, совершённое в крупном размере, в редакции Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ и переквалифицированы с ч.3 ст.30, п.«г» ч.3 ст.228¹ УК РФ на ч.1 ст.30, п.«б» ч.2 ст.228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ), Судебная коллегия приходит к выводу о необходимости переквалифицировать действия Баранова С.В. с ч.3 ст.30, п.«г» ч.3 ст.228¹ УК РФ на ч.1 ст.30, п.«б» ч.2 ст.228¹ УК РФ (в редакции Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ).

Кроме того, поскольку судимость Баранова С.В. по приговору от 1 ноября 2000 г. на момент совершения преступлений, за которые он осуждён по приговору от 17 ноября 2010 г., в силу п. «г» ч.2 ст. 86 УК РФ (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ) истекла, не подлежит учёту при определении вида рецидива, то указание на неё из вводной части приговора и кассационного определения, а также на наличие в действиях Баранова С.В. особо опасного рецидива преступлений подлежит исключению с признанием в его действиях опасного рецидива преступлений.

Наказание Баранову С.В. следует назначить с учётом характера и степени общественной опасности содеянного, в соответствии с требованиями ст. 6, 60, 66 УК РФ, с учётом смягчающих наказание обстоятельств, а также отягчающего наказание обстоятельства.

Оснований для применения положений, предусмотренных ч.6 ст. 15, ст. 64, 73 УК РФ, учитывая обстоятельства дела и личность виновного, Судебная коллегия не усматривает.

Наказание по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228^1 , ч.1 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228^1 УК РФ, в силу требований ч.2 ст. 69 УК РФ следует назначить путём частичного сложения.

Руководствуясь ст. 407, 408 УПК РФ, Судебная коллегия

определила:

постановление президиума Астраханского областного суда от 23 апреля 2013 г. в отношении Баранова С В отменить.

Приговор Ленинского районного суда г. Астрахани от 17 ноября 2010 г., кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Астраханского областного суда от 13 января 2011 г. в части осуждения Баранова С.В. по ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228¹ УК РФ (по преступлению,

совершённому 21 июня 2010 г.) отменить, а уголовное дело в этой части прекратить на основании п.2 ч.1 ст.24 УПК РФ ввиду отсутствия в деянии состава преступления.

Признать за Барановым С.В. в этой части право на реабилитацию в соответствии с п.4 ч.2 ст.133 УПК РФ.

Эти же приговор и кассационное определение изменить:

- исключить осуждение Баранова С.В. по ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228¹ УК РФ по эпизоду сбыта П наркотического средства гашиша массой 7,05 г, совершённого 29 июня 2010 г.;
- исключить из вводной части судебных решений указание на наличие судимости по приговору Ленинского районного суда г. Астрахани от 1 ноября 2000 г.;
- исключить указание на наличие в действиях Баранова С.В. особо опасного рецидива преступлений, признав в его действиях опасный рецидив;
- переквалифицировать действия Баранова С.В. (по эпизоду хранения наркотического средства гашиша массой 3,89 г, 21,53 г и 1,77 г, а в общем объёме 27,19 г) с ч.3 ст. 30, п. «г» ч.3 ст. 228 1 УК РФ на ч.1 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228 1 УК РФ, по которой назначить 5 лет 6 месяцев лишения свободы;
- на основании ч.2 ст. 69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228 1 , ч.1 ст. 30, п. «б» ч.2 ст. 228 1 УК РФ, назначить 8 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В остальном судебные решения в отношении Баранова С.В. оставить без изменения.

Председательствующий

Судьи