

ст.79 и 70 УК РФ отменено условно-досрочное освобождение по приговору от 29 октября 2003 года, частично присоединено неотбытое по нему наказание, и окончательно по совокупности приговоров Бучинскому О.А. назначено 9 лет лишения свободы в исправительной колонии строгого режима; срок отбывания наказания исчисляется с 6 января 2007 года.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда от 6 ноября 2007 года приговор от 19 сентября 2007 года в отношении Бучинского О.А. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Калининградского областного суда от 9 июня 2008 года приговор Московского районного суда г. Калининграда от 29 октября 2003 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда от 2 декабря 2003 года в отношении Бучинского О.А. изменены:

Исключено указание на незаконное приобретение и хранение наркотических средств с целью сбыта, постановлено переqualифицировать его действия с п. «в» ч. 3 ст. 228 УК РФ на ст.ст. 30 ч. 3, 228 ч. 3 п. «в» УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года), по которой с применением ст. 64 УК РФ назначено 3 года 11 месяцев лишения свободы в колонии-поселении; в остальном данные судебные решения оставлены без изменения.

Постановлением президиума Калининградского областного суда от 4 августа 2008 года приговор Балтийского районного суда г. Калининграда от 19 сентября 2007 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда от 6 ноября 2007 года в отношении Бучинского О.А. изменены: назначенное ему наказание на основании ст. 70 УК РФ по совокупности приговоров смягчено до 8 лет 11 месяцев лишения свободы;

В остальном указанные судебные решения оставлены без изменения.

Постановлением президиума Калининградского областного суда от 8 апреля 2013 года приговор Мосековского районного суда г. Калининграда от 29 октября 2003 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда от 2 декабря 2003 года в отношении Бучинского О.А. изменены:

Из его осуждения исключён эпизод покушения на незаконный сбыт наркотического средства от 6 августа 2003 года, его действия от 4 августа 2003 года квалифицированы по ст.ст. 30 ч. 3, 228 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года), по которой назначено 3 года 2 месяца лишения свободы в колонии – поселении; в остальном данные судебные решения оставлены без изменения.

В надзорных жалобах в Калининградский областной суд и в Верховный Суд Российской Федерации осуждённый Бучинский О.А. указывает, что по эпизоду сбыта наркотического средства от 6 августа 2003 года его действия были спровоцированы сотрудниками правоохранительных органов, и полученные на основании результатов проверочной закупки доказательства являются недопустимыми. Считает необоснованным постановление президиума областного суда от 8 апреля 2013 года, поскольку, с учётом внесённых изменений в приговор от 29 октября 2003 года, на момент совершения преступления, за которое он осуждён по приговору от 19 сентября 2007 года, у него не имелось неотбытой части наказания по предыдущему приговору, и назначение ему наказания с применением ст. 70 УК РФ является необоснованным. Просит исключить осуждение его за деяние от 6 августа 2003 года, а также назначение ему наказания по правилам ст. 70 УК РФ.

Заслушав доклад судьи Пелевина Н.П., мнение прокурора Митюшова В.П., полагавшего необходимым постановление президиума Калининградского областного суда от 8 апреля 2013 года отменить ввиду незаконности его состава, исключить назначение осуждённому наказания по правилам ст. 70 УК РФ, а в остальном судебные решения оставить без изменения, судебная коллегия

установила:

по приговору от 29 октября 2003 года, с учётом внесённых в него изменений, Бучинский О.А. признан виновным в покушении 4 и 6 августа 2003 года на сбыт наркотических средств в крупном размере 3 [] по приговору от 19 сентября 2007 года в приготовлении к незаконному сбыту наркотических средств в особо крупном размере.

Преступления совершены при изложенных в названных приговорах обстоятельствах.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы осуждённого Бучинского О.А., судебная коллегия находит постановление президиума Калининградского областного суда от 8 апреля 2013 года в отношении Бучинского О.А. подлежащим отмене, а другие перечисленные выше судебные решения в отношении него подлежащими изменению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, постановлением президиума Калининградского областного суда от 9 июня 2008 года в составе председательствующего Фалеева В.И., Костикова С.И., Башкиревой Н.Н., Ларина Н.В. были пересмотрены по существу приговор от 29 октября 2003 года и кассационное определение от 2 декабря 2003 года в отношении Бучинского О.А. с изменением квалификации его действий и смягчении ему наказания.

8 апреля 2013 года президиум Калининградского областного суда вторично пересмотрел указанные судебные решения по существу с изменением квалификации содеянного и меры наказания, при этом на заседании президиума вновь принимали участие председательствующий Фалеев В.И., члены президиума Крамаренко О.А., Костиков С.И., Башкирева Н.Н., принимавшие участие в предыдущем заседании суда надзорной инстанции.

По смыслу положений ст.63 УПК РФ судьи, участвующие в рассмотрении уголовного дела в суде второй или надзорной инстанции и принимавшие по нему итоговое решение, не вправе впоследствии участвовать в рассмотрении этого дела как тем судом, так и судом нижестоящей или вышестоящей инстанции.

Данное положение основано на правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации о конституционно-правовом содержании ст.63 УПК РФ, запрещающей судье повторное участие в рассмотрении дела, при рассмотрении которого ранее он уже высказал свое мнение в принятом решении, независимо от того, отменялось ли данное решение или нет, что в полной мере распространяется и на судей, входящих в состав суда надзорной инстанции.

Отсутствием препятствия судье в повторном рассмотрении дела в порядке надзора является лишь предыдущее его участие и вынесение по данному делу решений по тем или иным процессуальным вопросам, не касающимся предмета предстоящего судебного разбирательства.

Таким образом, постановление президиума Калининградского областного суда от 8 апреля 2013 года в отношении Бучинского О.А. вынесено незаконным составом суда надзорной инстанции, что свидетельствует о существенном нарушении уголовно-процессуального закона согласно требованиям ст.409 УПК РФ и в соответствии со ст.408 УПК РФ является основанием для отмены указанного надзорного постановления и разрешения надзорной жалобы осуждённого по существу судом надзорной инстанции Верховного Суда Российской Федерации в порядке главы 48 УПК РФ.

Обоснованными являются и доводы надзорной жалобы осуждённого Бучинского О.А. о незаконности приговора Московского городского суда г.Калининграда от 29 октября 2003 года и решения по нему кассационной инстанции в части осуждения его за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном размере, имевшем место 6 августа 2003 года.

Согласно названному приговору, Бучинский О.А. был признан виновным в том, что 4 августа 2003 года в ходе проведения сотрудниками

правоохранительных органов оперативно-розыскного мероприятия – проверочной закупки пытался сбыть участнику данного мероприятия З [REDACTED] [REDACTED] 2,719 грамм наркотического средства – марихуаны.

Проведение данного оперативно-розыскного мероприятия вызывалось необходимостью проверки и закрепления оперативной информации, его процессуальное оформление соответствовало требованиям закона, и результаты его проведения в соответствии со ст.2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» обязывали сотрудников правоохранительных органов принять меры по пресечению противоправной деятельности Бучинского О.А. и решению вопроса о его ответственности.

Однако данные требования закона ими выполнены не были, а 6 августа 2003 года в отношении Бучинского О.А. без какой-либо необходимости и мотивировки в постановлении вновь было проведено аналогичное мероприятие с участием закупщика З [REDACTED] а полученные на основе его результатов доказательства положены в подтверждение части обвинения осуждённого, чему не было дано оценки в состоявшихся по делу судебных решениях.

В связи с этим судебная коллегия считает, что действия сотрудников правоохранительных органов при проведении оперативно-розыскного мероприятия по эпизоду от 6 августа 2003 года не соответствовали требованиям закона, а полученные по его результатам доказательства виновности Бучинского О.А. нельзя признать допустимыми, чему не дано оценки в судебных решениях, которые подлежат изменению с исключением его осуждения за покушение на незаконный сбыт наркотического средства в ходе проверочной закупки от 6 августа 2003 года, с назначением ему по эпизоду от 4 августа 2003 года по ст.30, ч.3, 228 ч.2 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года) 3 лет 2 месяцев лишения свободы в колонии-поселении.

С учётом внесённых изменений в приговор от 29 октября 2003 года не было принято во внимание, что срок отбывания наказания по нему исчисляется с 6 августа 2003 года и заканчивается 6 октября 2005 года.

В то же время, не учтено, что по приговору от 19 сентября 2007 года Бучинский О.А. осуждён за совершенные деяния в январе 2007 года, которые совершены после окончания срока отбывания наказания по предыдущему приговору, а поэтому наказание ему не могло быть назначено по совокупности приговоров с применением ст.70 УК РФ, с учётом внесённых в приговор от 29 октября 2003 года изменений, улучшающих положение осуждённого, в соответствии с которыми срок его условно-досрочного освобождения истек 16 декабря 2006 года.

В связи с этим Балтийского районного суда г.Калининграда от 19 сентября 2007 года в отношении Бучинского О.А., а также судов кассационной

и надзорной инстанций по нему подлежат изменению с исключением указания об отмене условно-досрочного освобождения на основании ст.79 УК РФ и назначении ему наказания по совокупности приговоров с применением ст.70 УК РФ, со смягчением осуждённому наказания по указанному приговору.

В остальной части приговоры Московского районного суда г.Калининграда от 29 октября 2003 года и Балтийского районного суда г.Калининграда от 19 сентября 2007 года в отношении Бучинского О.А., как в части доказанности его вины, так и юридической квалификации содеянного, основаны на исследованных в судебных заседаниях доказательствах, которым в судебных решениях дана надлежащая оценка с точки зрения их достоверности, допустимости и достаточности для обоснования виновности осуждённого.

За исключением приведенных выше, других нарушений уголовно-процессуального закона, которые бы свидетельствовали о неправосудности перечисленных судебных решений в отношении Бучинского О.А. и давали основание для их отмены, не имеется, и осуждённый в надзорной жалобе на них не ссылается.

Наказание Бучинскому О.А. по приговору Балтийского районного суда г.Калининграда от 19 сентября 2007 года по ст.30 ч.1, 228¹ ч.3 п. «г» УК РФ в виде 8 лет 6 месяцев лишения свободы назначено с учётом требований ст.ст.6, 60 УК РФ, характера и степени общественной опасности содеянного, данных о его личности, отягчающего и смягчающих наказание обстоятельств и не свидетельствует о его чрезмерной суровости и несправедливости.

Оснований для изменения судебных решений и смягчения ему данного наказания не имеется.

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

определила:

надзорную жалобу осуждённого Бучинского О.А. удовлетворить.

Постановление президиума Калининградского областного суда от 8 апреля 2013 года в отношении Бучинского О. [] А. [] отменить.

Приговор Московского районного суда г. Калининграда от 29 октября 2003 года и кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Калининградского областного суда от 2 декабря 2003 года в отношении Бучинского О. [] А. [] изменить:

исключить осуждение его за покушение на незаконный сбыт наркотического средства по эпизоду от 6 августа 2003 года;

действия Бучинского О.А. по эпизоду от 4 августа 2003 года квалифицировать по ст.ст.30 ч.3, 228 ч.2 УК РФ (в редакции от 13 июня 1996 года), по которой, с учётом внесённых в данные судебные решения изменений постановлением президиума Калининградского областного суда от 9 июня 2008 года, ему назначить три (3) года два (2) месяца лишения свободы в колонии-поселении.

Приговор Балтийского районного суда г. Калининграда от 19 сентября 2007 года, кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам от 6 ноября 2007 года и постановление президиума Калининградского областного суда от 4 августа 2008 года в отношении Бучинского О.А. изменить, наказание по приговору от 29 октября 2003 года считать полностью отбытым до совершения преступления по приговору от 19 сентября 2007 года;

исключить указание об отмене условно-досрочного освобождения на основании ст.79 УК РФ, назначении ему наказания по совокупности приговоров с применением ст.70 УК РФ и по приговору Балтийского районного суда г. Калининграда от 19 сентября 2007 года считать Бучинского О.А. осуждённым по ст.ст.30 ч.1, 228¹ ч.3 п. «г» УК РФ к восьми (8) годам (6) месяцам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном перечисленные судебные решения в отношении Бучинского О.А. оставить без изменения.

Председательствующий

С.А. Ворожцов

Судьи

Н.П. Пелевин

Т.П. Хомицкая

ВЕРНО

Судья Верховного Суда Российской Федерации

Пелевин Н.П.

« 4 » октябрь 2013 г.