



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 34-Д13-7, 34-Д13-8

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е С У Д А НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ (в порядке главы 48 УПК РФ)

г. Москва

«25» сентября 2013 г.

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

председательствующего	Пелевина Н.П.
Судей	Скрябина К.Е. и Хомицкой Т.П.
при секретаре	Барченковой М.А.

рассмотрев в открытом судебном заседании от 25 сентября 2013 года уголовные дела по надзорной жалобе осуждённого Васильева Р.В. на приговоры Кандалакшского городского суда Мурманской области от 21 февраля 2005 года и от 9 июля 2010 года и постановление президиума Мурманского областного суда от 8 апреля 2013 года.

По приговору Кандалакшского городского суда Мурманской области от 21 февраля 2005 года

**ВАСИЛЬЕВ Р** [ ] **В** [ ] [ ] [ ] [ ] [ ] [ ] [ ]  
[ ] несудимый,

осуждён по ст.ст.228<sup>1</sup> ч.2 п. «а» УК РФ за каждое из двух преступлений с применением ст.64 УК РФ к 3 годам 6 месяцам лишения свободы;

на основании ст.69 ч.3 УК РФ путём частичного сложения наказаний окончательно по совокупности преступлений ему назначено 4 года лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Этим же приговором осуждена Шлеина М [ ] В [ ]

В кассационном порядке приговор в отношении Васильева Р.В. не обжаловался.

Постановлением Ловозерского районного суда Мурманской области от 21 марта 2008 года освобождён условно-досрочно на 11 месяцев.

По приговору Кандалакшского городского суда Мурманской области от 9 июля 2010 года Васильев Р.В. осуждён: по ст.ст.30 ч.3, 228<sup>1</sup> ч.2 п. «б» УК РФ к 6 годам лишения свободы;

в соответствии с ч.3 ст.69 путём частичного сложения наказаний по совокупности преступлений Васильеву Р.В. назначено 7 лет 1 месяц лишения свободы;

на основании ст.70 УК РФ к наказанию по настоящему приговору полностью присоединена неотбытая часть наказания по приговору от 21 февраля 2005 года, и окончательно по совокупности приговоров Васильеву Р.В. назначено 8 лет лишения свободы в исправительной колонии особого режима.

Этим приговором осуждена Ефименко (Шлеина) М.В.

Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Мурманского областного суда от 7 октября 2010 года приговор от 9 июля 2010 года в отношении Васильева Р.В. оставлен без изменения.

Постановлением президиума Мурманского областного суда от 8 апреля 2013 года приговор Кандалакшского городского суда Мурманской области от 21 февраля 2005 года в отношении Васильева Р.В. изменен, его действия за совершенные два преступления, предусмотренные п. «а» ч.2 ст.228<sup>1</sup> УК РФ, переквалифицированы на ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228<sup>1</sup> УК РФ, и с применением ст.64 УК РФ за каждое из них назначено по 3 года 5 месяцев лишения свободы;

на основании ст.69 ч.2 УК РФ путём частичного сложения наказаний по совокупности преступлений ему окончательно назначено 3 года 11 месяцев лишения свободы в исправительной колонии строгого режима;

по приговору Кандалакшского городского суда Мурманской области от 9 июля 2010 года Васильеву Р.В. на основании ст.70 УК РФ по совокупности приговоров окончательно назначено 7 лет 11 месяцев лишения свободы в исправительной колонии особого режима.

Этим же постановлением президиума областного суда изменены приговоры от 21 февраля 2005 года и от 9 июля 2010 года в отношении Шлейной (Ефименко М.В.).

В надзорной жалобе и дополнении к ней осуждённый Васильев Р.В. считает оба названных им приговора незаконными и необоснованными.

При вынесении приговора от 21 февраля 2005 года суды первой и надзорной инстанций не приняли во внимание факт провокации правоохранительными органами содеянного 18 мая 2004 года, в связи с чем данные действия не содержат состава преступления. По тем же основаниям не являются преступлениями его действия от 3 июня 2008 года и 23 сентября 2009 года, за которые он осужден по приговору от 9 июля 2010 года, при этом считает эпизод преступления от 23 сентября 2009 года вообще не доказанным, так как проверочной закупки по нему не проводилось, доказательства по данному эпизоду не исследовались, а в целом приговор основан на недопустимых доказательствах. Постановление президиума областного суда от 8 апреля 2013 года в нарушение требований ч.2 ст.63 УПК РФ вынесено незаконным составом суда надзорной инстанции, так как входившие в его состав судьи Кирюшин А.К. и Шайдуллин Н.Ш. ранее участвовали в кассационной инстанции в рассмотрении приговора от 9 июля 2010 года с внесением в него изменений и не могли участвовать в суде надзорной инстанции при его пересмотре. Одновременно полагает, что президиум областного суда необоснованно не усмотрел оснований для изменения ему категории преступления на менее тяжкую по приговору от 21 февраля 2005 года и недостаточно снизил ему наказание, как за каждое преступление, так и по их совокупности, не в полной мере выполнил требования ч.1 ст.10 УК РФ, с учетом изменения правительством размеров наркотических средств. Просит постановление президиума областного суда отменить, а остальные судебные решения изменить, с учётом доводов его жалобы и снизить наказание.

Заслушав доклад судьи Пелевина Н.П., мнение прокурора Морозовой Л.М., полагавшей необходимым приговор от 21 февраля 2005 года в части осуждения Васильева Р.В. по ст.228<sup>1</sup> ч.2 п. «а» УК РФ отменить и дело по эпизоду от 18 мая 2004 года производством прекратить за отсутствием в деянии состава преступления, исключить указание о назначении наказания по совокупности преступлений с применением ч.2 ст.69 УК РФ, смягчить ему наказание по приговору от 9 июля 2010 года по совокупности приговоров на основании ст.70 УК РФ, в остальном приговоры оставить без изменения, судебная коллегия

**установила:**

по приговору от 21 февраля 2005 года Васильев Р.В. признан виновным в незаконном сбыте наркотических средств группой лиц по предварительному сговору по двум преступлениям, а по приговору от 9 июля 2010 года признан виновным в покушении на незаконный сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору и в покушении на их сбыт в крупном размере.

Преступления совершены при обстоятельствах, изложенных в указанных приговорах.

Проверив материалы уголовных дел, обсудив доводы надзорной жалобы и дополнения к ней, судебная коллегия находит постановление президиума областного суда подлежащим отмене, приговор от 21 февраля 2005 года частичной отмене, а приговор от 9 июля 2010 года подлежащим изменению в отношении Васильева Р.В.

Как видно из материалов уголовного дела, приговор Кандалакшского городского суда Мурманской области от 9 июля 2010 года в отношении Васильева Р.В. кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Мурманского областного суда от 7 октября 2010 года был оставлен без изменения, при этом в определении получили оценку вопросы законности приговора и справедливости назначенного осуждённому наказания.

Постановлением президиума Мурманского областного суда от 8 апреля 2013 года приговор Кандалакшского городского суда Мурманской области от 9 июля 2010 года в отношении Васильева Р.В. в части наказания изменён.

Из кассационного определения и постановления президиума областного суда видно, что в обоих названных судебных инстанциях участвовали судьи Кирюшин А.К. и Шайдуллин Н.Ш., принимавшие, наряду с другими судьями, решения в отношении Васильева Р.В., касающиеся существа рассматриваемого дела.

В соответствии с требованиями ч. 2 ст. 63 УПК РФ в их конституционно-правовом истолковании и правовой позиции Конституционного Суда РФ, высказанной в ряде принятых им документов, судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в суде второй инстанции, не может участвовать в рассмотрении данного уголовного дела в суде первой инстанции или в порядке надзора, в том числе и в случаях, не связанных с отменой ранее вынесенного с его участием определения, если в нём принимались решения по затронутым в жалобе или представлении вопросам, подлежащим рассмотрению в данной инстанции и принятии итогового решения, что ставило бы под сомнение его законность и обоснованность.

Таким образом, доводы надзорной жалобы осуждённого о нарушении президиумом областного суда требований ст. 63 УПК РФ и незаконности состава суда данной надзорной инстанции являются обоснованными, свидетельствуют о существенном нарушении уголовно-процессуального закона, дающем основания для отмены её решения в отношении Васильева Р.В. и рассмотрении его надзорной жалобы надзорной инстанцией Верховного Суда Российской Федерации по существу.

Одним из доводов его надзорной жалобы является незаконность проведения в отношении него оперативно-розыскного мероприятия - проверочной закупки 18 мая 2004 года и осуждение его по данному эпизоду по приговору от 21 февраля 2005 года по ст. 228<sup>1</sup> ч. 2 п. «а» УК РФ на недопустимых доказательствах, которые судебные коллегия находит обоснованными.

Из материалов данного уголовного дела видно, что для проверки оперативной информации о незаконных действиях Васильева Р.В. с оборотом наркотических средств 17 мая 2004 года в отношении него было проведено оперативно-розыскное мероприятие – проверочная закупка, в ходе которого под контролем сотрудников правоохранительных органов с участием закупщика Н [ ] он сбыв ей наркотическое средство, содержащее в своём составе героин.

Соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» выявленное противоправное деяние и причастность к его совершению Васильева Р.В. обязывали сотрудников правоохранительных органов принять меры по пресечению его противоправной деятельности, проведению предварительного расследования и решения вопроса о его ответственности.

Однако данные требования закона ими выполнены не были, а 18 мая 2004 года в отношении Васильева Р.В. вновь сотрудниками правоохранительных органов с участием закупщика Н [ ] [ ] без какой-либо необходимости и мотивировки в постановлении была проведена аналогичная закупка наркотического средства того же вида, а поэтому полученные по её результатам доказательства нельзя признать допустимыми, а приговор в части осуждения Васильева Р.В. по данному факту законным и обоснованным, и в этой части он подлежит отмене с прекращением дела производством за отсутствием в деянии состава преступления, с признанием за Васильевым Р.В. этой части права на реабилитацию.

Одновременно из приговора от 21 февраля 2005 года подлежит указание о назначении ему окончательного наказания по совокупности преступлений с применением ст. 69 ч. 2 УК РФ, считая его осуждённым по данному приговору 70

ст. 30 ч. 3, 228<sup>1</sup> ч. 2 п. «а» УК РФ (по эпизоду от 17 мая 2004 года) с применением ст. 64 УК РФ к 3 годам 5 месяцам лишения свободы.

Что касается доводов надзорной жалобы Васильева Р.В. об отсутствии в его действиях составов преступлений по эпизодам от 3 июня 2008 года и от 23 сентября 2009 года и отсутствии доказательств его виновности по эпизоду от 23 сентября 2009 года и недопустимости положенных в основу доказательств, судебная коллегия находит эти доводы несостоятельными.

Выводы суда о виновности Васильева Р.В. по приговору от 9 июля 2010 года основаны на исследованных в судебном заседании доказательствах, которым в судебных решениях дана мотивированная оценка с точки зрения их достоверности, допустимости и достаточности для постановления в отношении Васильева Р.В. обвинительного приговора.

Юридическая квалификация его действий по данному приговору по ст. 30 ч. 3, 228<sup>1</sup> ч. 2 п. «а», 30 ч. 3, 228<sup>1</sup> ч. 2 п. «б» УК РФ является правильной, законной, обоснованной и мотивированной.

По данному приговору существенных нарушений уголовно-процессуального закона, которые бы свидетельствовали о его неправомерности и давали основание для его отмены, на что осуждены Васильев Р.В. ссылается в надзорной жалобе, фактически по делу не установлено.

Наказание ему по приговору от 9 июля 2010 года, как за каждое преступление, так и по их совокупности, назначено с учётом требований ст. 6, 60 УК РФ и не свидетельствует о его чрезмерной суровости и несправедливости.

Оснований для удовлетворения доводов жалобы, кроме указанных выше, и дальнейшего смягчения наказания не имеется.

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

**определила:**

надзорную жалобу осуждённого Васильева Р.В. удовлетворить частично.

Постановление президиума Мурманского областного суда от 8 апреля 2013 года в отношении Васильева Р. [ ] В [ ] отменить.

Приговор Кандалакшского городского суда Мурманской области от 21 февраля 2005 года в отношении Васильева Р. [ ] В [ ] в части осуждения его по ст. 228<sup>1</sup> ч. 2 п. «а» УК РФ (по эпизоду от 18 мая 2004 года)

отменить и дело в этой части прекратить производством на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления;

в соответствии с ч. 1 ст. 134 УПК РФ признать за Васильевым Р.В. в этой части право на реабилитацию и обязать суд первой инстанции направить ему извещение с разъяснением порядка возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием.

Исключить назначение Васильеву Р.В. наказания с применением ст.69 ч.2 УК РФ и считать его осуждённым по приговору от 21 февраля 2005 года по ст. 30 ч. 3, 228<sup>1</sup> ч. 2 п. «а» УК РФ (по эпизоду от 17 мая 2004 года) с применением ст. 64 УК РФ к 3 годам 5 месяцам лишения свободы.

На основании ст. 70 УК РФ присоединить Васильеву Р.В. неотбытое наказание по приговору от 21 февраля 2005 года частично к наказанию по приговору от 9 июля 2010 года, и окончательно по совокупности приговоров ему назначить семь (7) лет лишения свободы в исправительной колонии особого режима.

В остальном приговоры в отношении Васильева Р.В. оставить без изменения, а надзорную жалобу осуждённого Васильева Р.В. – без удовлетворения.

Председательствующий

Н.П. Пелевин

Судьи

К.Е. Скрябин

Т.П. Хомицкая

**ВЕРНО**

Судья Верховного Суда Российской Федерации

Н.П.Пелевин

« 4 » октября 2013 г.