ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 53-АПУ13-41

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

г. Москва 19 декабря 2013 года

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

председательствующего Боровикова В.П.,
судей Чакар Р.С., Фроловой Л.Г.
при секретаре Малаховой Е.И.

рассмотрела в судебном заседании надзорную жалобу осужденного Королькова Р.Г. на приговор Канского городского суда Красноярского края от 27 июля 2005 года, которым

КОРОЛЬКОВ Р Г, [redacted] судимый:

22 апреля 1997 года по пп. «а», «б»,» в» ч.2 ст.158, п. «г» ч.2 ст.158 УК РФ к 3 годам лишения свободы, освобожден 6 мая 1998 года условно-досрочно на 1 год 4 месяца 25 дней;

7 декабря 1998 по пп. «а», «б», «в», «г» ч.2 ст.158 УК РФ с применением ст.70 УК РФ к 4 годам лишения свободы, освобожден 13 сентября 2002 года по отбытии наказания,

осужден:

по п. «а» ч.2 ст.228^1 УК РФ с применением ст.64 УК РФ к 3 годам лишения свободы;

по п. «а» ч.2 ст.228^1 УК РФ с применением ст.64 УК РФ к 3 годам лишения свободы;

по ч.1 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228[1] УК РФ с применением ст.64 УК РФ к 2 годам лишения свободы.

На основании ч.3 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно назначено 4 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

В кассационном порядке Корольковым Р.Г. приговор не был обжалован.

Постановлением президиума Красноярского краевого суда от 6 мая 2008 года приговор в отношении Королькова Р.Г. изменен: действия Королькова Р.Г., совершенные 25 и 27 октября 2004 года, переквалифицированы в каждом случае с п. «а» ч.2 ст.228[1] УК РФ на ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228[1] УК РФ, по которой назначено с применением ст.64 УК РФ 2 года 10 месяцев лишения свободы за каждое преступление; действия Королькова Р.Г. переквалифицированы с ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228[1] УК РФ на ч.1 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228[1] УК РФ, по которой с применением ст.64 УК РФ назначено 1 год 10 месяцев лишения свободы, на основании ч.3 ст.69 УК РФ окончательно назначено 4 года 2 месяца лишения свободы.

Этим же приговором осуждена Осипова В.Н., в отношении которой постановление судебные решения по делу не обжалованы.

Заслушав доклад судьи Чакар Р.С., выступление осужденного Королькова Р.Г., защитника Карпухина С.В., поддержавших доводы надзорной жалобы, мнение прокурора Полеводова С.Н., полагавшего отменить постановление президиума, судебная коллегия

установила:

Корольков Р.Г. признан виновным и осужден с учетом внесенных изменений за покушение на незаконный сбыт наркотического средства, совершенное группой лиц по предварительному сговору, и за приготовление к незаконному сбыту наркотического средства, совершенное группой лиц по предварительному сговору.

Преступления совершены 25 и 27 октября 2004 года в городе [redacted] края при обстоятельствах, изложенных в приговоре.

В надзорной жалобе осужденный Корольков Р.Г. просит отменить постановление президиума, которое определяет как незаконное и необоснованное. Он утверждает, что судом надзорной инстанции было нарушено его право на защиту, поскольку он не был извещен о дате, времени и месте рассмотрения дела на заседании президиума. Кроме того, Корольков Р.Г. просит исключить осуждение за покушение на незаконный сбыт

наркотического средства от 27 октября 2004 года, поскольку, по его мнению, оперативно-розыскное мероприятие было проведено незаконно и выводы суда в этой части основаны на недопустимых доказательствах.

Проверив материалы дела, обсудив доводы надзорной жалобы осужденного, Судебная коллегия находит постановление президиума от 6 мая 2008 года подлежащим отмене по следующим основаниям.

Согласно ст.407 УПК РФ суд надзорной инстанции извещает лиц, указанных в ст.402 УПК РФ, о дате, времени и месте судебного заседания.

В судебном заседании принимают участие прокурор, а также осужденный, оправданный, их защитники, при условии заявления ими ходатайства об этом. Указанным лицам предоставляется возможность знакомиться с надзорными жалобами или представлением.

По данному делу это требование закона не было выполнено.

Как видно из материалов уголовного дела, копия постановления о возбуждении надзорного производства по надзорной жалобе осужденного Королькова Р.Г. и извещение о рассмотрении уголовного дела в президиуме краевого суда были направлены 16 апреля 2008 года в учреждение УП[redacted] где отбывал наказание Корольков Р.Г., и адвокату Соломатиной О.М. (т.5 л.д.390).

Согласно постановлению от 6 мая 2008 года президиум Красноярского краевого суда рассмотрел дело в отсутствие осужденного Королькова Р.Г. и его защитника - адвоката.

Сведения о том, что осужденным Корольковым Р.Г. были получены уведомление о дате и месте рассмотрения дела в Красноярском краевом суде и копия постановления о возбуждении надзорного производства, в материалах дела отсутствуют.

Согласно сообщению учреждения ОИК[redacted] в личном деле осужденного Королькова Р.Г. расписки об уведомлении осужденного о дне рассмотрения дела судом надзорной инстанции не имеется.

При таких обстоятельствах следует признать, что в нарушение требований ч.1 ст.407 УПК РФ Корольков Р.Г. не был извещен о времени и месте заседания суда надзорной инстанции, что лишило его права в суде

надзорной инстанции заявлять ходатайства и отводы, изложить свою позицию относительно всех аспектов дела, в том числе и по возбужденному в отношении него надзорному производству, и довести ее до сведения суда надзорной инстанции в защиту своих интересов.

В связи с изложенным доводы надзорной жалобы осужденного в этой части следует признать обоснованными, и постановление суда надзорной инстанции подлежит отмене.

В президиуме Красноярского краевого суда дело рассмотрено в составе семи членов президиума, в связи с чем, дело не может быть рассмотрено в другом составе из-за отсутствия кворума.

С учетом указанного обстоятельства другие, приведенные в жалобе осужденного Королькова Р.Г. доводы, в том числе и изложенные им в надзорной жалобе от 10 апреля 2007 года, о переквалификации его действий на ч.3 ст.30-п. «а» ч.2 ст.228.1 УК РФ с учетом того, что незаконный сбыт наркотических средств имел место при проведении оперативно-розыскного мероприятия – проверочной закупки, и снижении ему наказания, подлежат проверке судебной коллегией.

По смыслу ст. 75, 89 УПК РФ, ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», результаты ОРМ могут быть положены в основу приговора, если 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. При этом, согласно ст. 2 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачами такой деятельности является, в частности, выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Свидетель показал, что оперативно-розыскные мероприятия в отношении были проведены в связи имеющейся информацией о том, что тот сбывает наркотические средства.

Согласно результатам проведённой проверки в постановлениях о проведении проверочных закупок от 25 октября 2004 года и 27 октября 2004 года, на основании которых были проведены оперативно-розыскные мероприятия года, указано, в первом случае, что молодой парень по имени Р[redacted] незаконно сбывает героин по указанному адресу, во втором – что Королькоав Р.Г. занимается незаконным сбытом наркотического средства – героина, в связи с чем постановлено провести ОРМ «Проверочная закупка» для подтверждения указанного.

Как установлено судом, в первом случае в рамках оперативно-розыскные мероприятия Корольковым Р.Г. осуществлен незаконный сбыт 0,061 грамма героина за [redacted] рублей, во втором - незаконный сбыт 0,089 граммов героина за [redacted] рублей, совершенный в обоих случаях группой лиц по предварительному сговору, кроме того, 27 октября 2004 года совершено покушение на незаконный сбыт наркотического средства - 132 граммов героина, совершенное группой лиц по предварительному сговору.

При таких разных по факту обстоятельствах дела в каждом случае доводы жалобы осужденного о незаконности проведения повторной проверочной закупки нельзя признать состоятельными с учетом того, что повторное проведение проверочной закупки было обусловлено необходимостью уточнения обстоятельств дела.

Из показаний самого осужденного об обстоятельствах совершения преступлений, показаний свидетелей И[redacted], Ч[redacted] Р[redacted], Ч[redacted] следует, что умысел осужденного на незаконный сбыт наркотических средств, сформировался у Королькова Р.Г. независимо от действий сотрудников правоохранительных органов, проводивших проверочную закупку.

Доводы о необходимости переквалификации действий Королькова Р.Г. с учетом того, что незаконный сбыт наркотических средств имел место при проведении оперативно-розыскного мероприятия – проверочной закупки, следует признать обоснованными.

Судом установлено, что передача героина покупателю В обоих случаях имела место при проведении проверочных закупок, и наркотические средства фактически были изъяты из незаконного оборота.

При таких обстоятельствах в обоих случаях действия Королькова Р.Г. подлежат переквалификации с п. «а» ч.2 ст.228.1 УК РФ (по преступлениям от 25 и 27 октября 2004 года) на ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228.1 УК РФ как покушение на незаконный сбыт наркотического средства, совершенное группой лиц по предварительному сговору, с назначением наказания с применением ст.64 УК РФ.

Кроме того, имеются основания к переквалификации действий Королькова Р.Г. с покушения на незаконный сбыт на приготовление к незаконному сбыту с ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228.1 УК РФ на ч.1 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228.1 УК РФ по факту изъятия 0,132 граммов героина, так как было изъято наркотическое средство, находившееся по месту обнаружения для незаконного сбыта, так каких-либо действий к сбыту Корольков Р.Г. при этом не предпринял. При назначении наказания необходимо применить положения ст.64 УК РФ и ч.2 ст.69 УК РФ при назначении наказания окончательно с учетом того, что все, входящие в совокупность преступления, являются неоконченными.

Руководствуясь ст.407, 408 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

Надзорную жалобу осужденного Королькова Р.Г. удовлетворить частично.

Постановление президиума Красноярского краевого суда от 6 мая 2008 года в отношении **Королькова Р Г** отменить.

Приговор Канского городского суда Красноярского края от 27 июля 2005 года в отношении **Королькова Р Г** изменить.

Переквалифицировать его действия:

с п. «а» ч.2 ст.228.1 УК РФ (по преступлению от 25 октября 2004 года) на ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228.1 УК РФ, по которой с применением ст.64 УК РФ назначить 2 года 10 месяцев лишения свободы

с п. «а» ч.2 ст.228.1 УК РФ (по преступлению от 27 октября 2004 года) на ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228.1 УК РФ, по которой назначить с применением ст.64 УК РФ 2 года 10 месяцев лишения свободы.

с ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228.1 УК РФ на ч.1 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228.1 УК РФ, по которой с применением ст.64 УК РФ назначить 1 год 10 месяцев лишения свободы.

На основании ч.2 ст.69 УК РФ по совокупности преступлений, предусмотренных ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228.1, ч.3 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228.1, ч.1 ст.30, п. «а» ч.2 ст.228.1 УК РФ, путем частичного сложения наказаний окончательно назначить **Королькову Р Г** 4 года 2 месяца лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

В остальном приговор оставить без изменения, надзорную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий

Судьи